بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع
علاء الدين الكاساني
سنة الولادة / سنة الوفاة 587
تحقيق
الناشر دار الكتاب العربي
سنة النشر 1982
مكان النشر بيروت
عدد الأجزاء 7

وَأَمَّا حَدِيثُ سَيِّدِنَا أبي بَكْرٍ وَسَيِّدِنَا عُمَرَ رضي اللَّهُ عنهما فَيُحْتَمَلُ أَنَّهُمَا كَانَا لَا يُضَحِّيَانِ السَّنَةَ وَالسَّنَتَيْنِ لِعَدَمِ غِنَاهُمَا لِمَا كان لَا يَفْضُلُ رِزْقُهُمَا الذي كان في بَيْتِ الْمَالِ عن كِفَايَتِهِمَا والغني شَرْطُ الْوُجُوبِ في هذا النَّوْعِ وَقَوْلُ أبي مَسْعُودٍ رضي اللَّهُ عنه لَا يَصْلُحُ مُعَارِضًا لِلْكِتَابِ الْكَرِيمِ وَالسُّنَّةِ مع ما أَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنَّهُ كان عليه دَيْنٌ فَخَافَ على جَارِهِ لو ضَحَّى أَنْ يَعْتَقِدَ وُجُوبَ الْأُضْحِيَّةَ مع قِيَامِ الدَّيْنِ وَيُحْتَمَلُ أَنَّهُ أَرَادَ بِالْوُجُوبِ الْفَرْضَ إذْ هو الْوَاجِبُ الْمُطْلَقُ فَخَافَ على جَارِهِ اعْتِقَادَ الْفَرْضِيَّةِ لو ضَحَّى فَصَانَ اعْتِقَادَهُ بِتَرْكِ الْأُضْحِيَّةَ فَلَا يَكُونُ حُجَّةً مع الِاحْتِمَالِ أو يُحْمَلُ على ما قُلْنَا تَوْفِيقًا بين الدَّلَائِلِ صِيَانَةً لها عن التَّنَاقُضِ وَالِاسْتِدْلَالُ بِالْمُسَافِرِ غَيْرُ سَدِيدٍ لِأَنَّ فيه ضَرُورَةً لَا تُوجَدُ في حَقِّ الْمُقِيمِ على ما نَذْكُرُ في بَيَانِ الشَّرَائِطِ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى عز شَأْنُهُ

وَلَوْ نَذَرَ أَنْ يُضَحِّيَ بِشَاةٍ وَذَلِكَ في أَيَّامِ النَّحْرِ وهو مُوسِرٌ فَعَلَيْهِ أَنْ يُضَحِّيَ بِشَاتَيْنِ عِنْدَنَا شَاةٌ لِأَجْلِ النَّذْرِ وَشَاةٌ بِإِيجَابِ الشَّرْعِ ابْتِدَاءً إلَّا إذَا عني بِهِ الأخبار عن الْوَاجِبِ عليه بِإِيجَابِ الشَّرْعِ ابْتِدَاءً فَلَا يَلْزَمُهُ إلَّا التَّضْحِيَةُ بِشَاةٍ وَاحِدَةٍ وَمِنْ الْمَشَايِخِ من قال لَا يَلْزَمُهُ إلَّا التَّضْحِيَةُ بِشَاةٍ وَاحِدَةٍ لِأَنَّ هذه الصِّيغَةَ حَقِيقَتُهَا لِلْإِخْبَارِ فَيَكُونُ اخبارا عَمَّا وَجَبَ عليه إيجاب (((بإيجاب))) الشَّرْعِ فَلَا يَلْزَمُهُ التَّضْحِيَةُ بِأُخْرَى

وَلَنَا أَنَّ هذه الصِّيغَةَ في عُرْفِ الشَّرْعِ جُعِلَتْ إنْشَاءً كَصِيغَةِ الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ لَكِنَّهَا تَحْتَمِلُ الأخبار فَيُصَدَّقُ في حُكْمِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ رَبِّهِ عز شَأْنُهُ وَلَوْ قال ذلك قبل أَيَّامِ النَّحْرِ يَلْزَمُهُ التَّضْحِيَةُ بِشَاتَيْنِ بِلَا خِلَافٍ لِأَنَّ الصِّيغَةَ لَا تَحْتَمِلُ الأخبار عن الْوَاجِبِ إذْ لَا وُجُوبَ قبل الْوَقْتِ والأخبار عن الْوَاجِبِ وَلَا وَاجِبَ يَكُونُ كَذِبًا فَتَعَيَّنَ الْإِنْشَاءُ مُرَادًا بها

وَكَذَلِكَ لو قال ذلك وهو مُعْسِرٌ ثُمَّ أَيْسَرَ في أَيَّامِ النَّحْرِ فَعَلَيْهِ أَنْ يُضَحِّيَ بِشَاتَيْنِ لِأَنَّهُ لم يَكُنْ وَقْتَ النَّذْرِ أُضْحِيَّةٌ وَاجِبَةٌ عليه فَلَا يَحْتَمِلُ الأخبار فَيُحْمَلُ على الْحَقِيقَةِ الشَّرْعِيَّةِ وهو الْإِنْشَاءُ فَوَجَبَ عليه أُضْحِيَّةٌ بِنَذْرِهِ وَأُخْرَى بِإِيجَابِ الشَّرْعِ ابْتِدَاءً لِوُجُودِ شَرْطِ الْوُجُوبِ وهو الْغِنَى

وَأَمَّا التَّطَوُّعُ فَأُضْحِيَّةُ الْمُسَافِرِ وَالْفَقِيرِ الذي لم يُوجَدْ منه النَّذْرُ بِالتَّضْحِيَةِ وَلَا الشِّرَاءُ لِلْأُضْحِيَّةِ لِانْعِدَامِ سَبَبِ الْوُجُوبِ وَشَرْطِهِ

فَصْلٌ وَأَمَّا شَرَائِطُ الْوُجُوبِ فَأَمَّا في النَّوْعَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ فَشَرَائِطُ أَهْلِيَّةِ النَّذْرِ وقد ذَكَرْنَاهَا في كِتَابِ النَّذْرِ

وَأَمَّا النَّوْعِ الثَّالِثِ فَمِنْهَا الْإِسْلَامُ فَلَا تَجِبُ على الْكَافِرِ لِأَنَّهَا قُرْبَةٌ وَالْكَافِرُ ليس من أَهْلِ الْقُرَبِ وَلَا يُشْتَرَطُ وُجُودُ الْإِسْلَامِ في جَمِيعِ الْوَقْتِ من أَوَّلِهِ إلَى آخِرِهِ حتى لو كان كَافِرًا في أَوَّلِ الْوَقْتِ ثُمَّ أَسْلَمَ في آخِرِهِ تَجِبُ عليه لِأَنَّ وَقْتَ الْوُجُوبِ يَفْضُلُ عن أَدَاءِ الْوَاجِبِ فَيَكْفِي في وُجُوبِهَا بَقَاءُ جُزْءٍ من الْوَقْتِ كَالصَّلَاةِ

وَمِنْهَا الْحُرِّيَّةُ فَلَا تَجِبُ على الْعَبْدِ وَإِنْ كان مَأْذُونًا في التِّجَارَةِ أو مُكَاتَبًا لِأَنَّهُ حَقٌّ مَالِيٌّ مُتَعَلِّقٌ بِمِلْكِ الْمَالِ وَلِهَذَا لَا تَجِبُ عليه زَكَاةٌ وَلَا صَدَقَةُ الْفِطْرِ وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ حُرًّا من أَوَّلِ الْوَقْتِ إلَى آخِرِهِ بَلْ يكتفي بِالْحُرِّيَّةِ في آخِرِ جُزْءٍ من الْوَقْتِ حتى لو أُعْتِقَ في آخِرِ الْوَقْتِ وَمَلَكَ نِصَابًا تَجِبُ عليه الْأُضْحِيَّةُ لِمَا قُلْنَا في شَرْطِ الْإِسْلَامِ

وَمِنْهَا الْإِقَامَةُ فَلَا تَجِبُ على الْمُسَافِرِ لِأَنَّهَا لَا تَتَأَدَّى بِكُلِّ مَالٍ وَلَا في كل زَمَانٍ بَلْ بِحَيَوَانٍ مَخْصُوصٍ في وَقْتٍ مَخْصُوصٍ وَالْمُسَافِرُ لَا يَظْفَرُ بِهِ في كل مَكَانٍ في وَقْتِ الْأُضْحِيَّةَ فَلَوْ أَوْجَبْنَا عليه لَاحْتَاجَ إلَى حَمْلِهِ مع نَفْسِهِ وَفِيهِ من الْحَرَجِ ما لَا يَخْفَى أو احْتَاجَ إلَى تَرْكِ السَّفَرِ وَفِيهِ ضَرَرٌ فَدَعَتْ الضَّرُورَةُ إلَى امْتِنَاعِ الْوُجُوبِ بِخِلَافِ الزَّكَاةِ لِأَنَّ الزَّكَاةَ لَا يَتَعَلَّقُ وُجُوبُهَا بِوَقْتٍ مَخْصُوصٍ بَلْ جَمِيعُ الْعُمُرِ وَقْتُهَا فَكَانَ جَمِيعُ الْأَوْقَاتِ وَقْتًا لادائها فَإِنْ لم يَكُنْ في يَدِهِ شَيْءٌ لِلْحَالِ يُؤَدِّيهَا إذَا وَصَلَ إلَى الْمَالِ وَكَذَا تَتَأَدَّى بِكُلِّ مَالٍ فَإِيجَابُهَا عليه لَا يُوقِعُهُ في الْحَرَجِ وَكَذَلِكَ صَدَقَةُ الْفِطْرِ لِأَنَّهَا تَجِبُ وُجُوبًا مُوَسَّعًا كَالزَّكَاةِ وهو الصَّحِيحُ وَعِنْدَ بَعْضِهِمْ وَإِنْ كانت تَتَوَقَّفُ بِيَوْمِ الْفِطْرِ لَكِنَّهَا تَتَأَدَّى بِكُلِّ مَالٍ فَلَا يَكُونُ في الْوُجُوبِ عليه حَرَجٌ

وَذَكَرَ في الْأَصْلِ وقال وَلَا تَجِبُ الْأُضْحِيَّةُ على الْحَاجِّ وَأَرَادَ بِالْحَاجِّ الْمُسَافِرَ فَأَمَّا أَهْلُ مَكَّةَ فَتَجِبُ عليهم الْأُضْحِيَّةُ وَإِنْ حَجُّوا لِمَا روي نَافِعٌ عن ابْنِ سَيِّدِنَا عُمَرَ رضي اللَّهُ عنهما أَنَّهُ كان يَخْلُفُ لِمَنْ لم يَحُجَّ من أَهْلِهِ أَثْمَانَ الضَّحَايَا لِيُضَحُّوا عنه تَطَوُّعًا وَيُحْتَمَلُ أَنَّهُ لِيُضَحُّوا عن أَنْفُسِهِمْ لَا عنه فَلَا يَثْبُتُ الْوُجُوبُ مع الِاحْتِمَالِ وَلَا تُشْتَرَطُ الْإِقَامَةُ في جَمِيعِ الْوَقْتِ حتى لو كان مُسَافِرًا في أَوَّلِ الْوَقْتِ ثُمَّ أَقَامَ في آخِرِهِ تَجِبُ عليه لِمَا بَيَّنَّا في شَرْطِ الْحُرِّيَّةِ وَالْإِسْلَامِ وَلَوْ كان مُقِيمًا في أَوَّلِ الْوَقْتِ ثُمَّ سَافَرَ في آخِرِهِ لَا تَجِبُ عليه لِمَا ذَكَرْنَا هذا إذَا سَافَرَ قبل أَنْ يَشْتَرِيَ أُضْحِيَّةً فَإِنْ اشْتَرَى شَاةً لِلْأُضْحِيَّةِ ثُمَّ سَافَرَ ذَكَرَ في الْمُنْتَقَى أَنَّ له بَيْعَهَا وَلَا يضحى بها وَهَكَذَا

روى عن مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ يَبِيعُهَا من الْمَشَايِخِ من فَصَلَ بين الْمُوسِرِ وَالْمُعْسِرِ فقال إنْ كان مُوسِرًا فَالْجَوَابُ كَذَلِكَ لِأَنَّهُ ما أَوْجَبَ بهذا الشِّرَاءِ شيئا على نَفْسِهِ وَإِنَّمَا قَصَدَ بِهِ اسقاط الْوَاجِبِ عن نَفْسِهِ فإذا سَافَرَ تَبَيَّنَ أَنَّهُ لَا وُجُوبَ عليه فَكَانَ له أَنْ يَبِيعَهَا كما لو شَرَعَ في الْعِبَادَةِ على ظَنِّ أنها عليه ثُمَّ تَبَيَّنَ أنها لَيْسَتْ عليه أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ الْإِتْمَامُ وَإِنْ كان مُعْسِرًا يَنْبَغِي أَنْ تَجِبَ عليه وَلَا تَسْقُطَ عنه بِالسَّفَرِ لِأَنَّ هذا إيجَابٌ من الْفَقِيرِ بِمَنْزِلَةِ النَّذْرِ فَلَا يَسْقُطُ بِالسَّفَرِ كما لو شَرَعَ في التَّطَوُّعِ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ الْإِتْمَامُ وَالْقَضَاءُ بِالْإِفْسَادِ كَذَا هَهُنَا وَإِنْ سَافَرَ بَعْدَ دُخُولِ الْوَقْتِ قالوا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْجَوَابُ كَذَلِكَ لِمَا ذَكَرْنَا

وَمِنْهَا الْغِنَى لِمَا رُوِيَ عن رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم أَنَّهُ قال من وَجَدَ سَعَةً فَلْيُضَحِّ شَرَطَ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ السَّعَةَ وَهِيَ الْغِنَى وَلِأَنَّا أَوْجَبْنَاهَا بِمُطْلَقِ الْمَالِ

وَمِنْ الْجَائِزِ أَنْ يَسْتَغْرِقَ الْوَاجِبُ جَمِيعَ مَالِهِ فَيُؤَدِّي إلَى الْحَرَجِ فَلَا بُدَّ من اعْتِبَارِ الغني وهو أَنْ يَكُونَ في مِلْكِهِ مِائَتَا دِرْهَمٍ أو عِشْرُونَ دِينَارًا أو شَيْءٌ تَبْلُغُ قِيمَتُهُ ذلك سِوَى مَسْكَنِهِ وما يَتَأَثَّثُ بِهِ وَكِسْوَتِهِ وَخَادِمِهِ وَفَرَسِهِ وَسِلَاحِهِ وما لَا يستغنى عنه وهو نِصَابُ صَدَقَةِ الْفِطْرِ وقد ذَكَرْنَاهُ وما يَتَّصِلُ بِهِ من الْمَسَائِلِ في صَدَقَةِ الْفِطْرِ

وَلَوْ كان عليه دَيْنٌ بِحَيْثُ لو صَرَفَ إلَيْهِ بَعْضَ نِصَابِهِ لَا يَنْقُصُ نِصَابُهُ لَا تَجِبُ لِأَنَّ الدَّيْنَ يَمْنَعُ وُجُوبَ الزَّكَاةِ فَلَأَنْ يَمْنَعَ وُجُوبَ الْأُضْحِيَّةَ أَوْلَى لِأَنَّ الزَّكَاةَ فَرْضٌ وَالْأُضْحِيَّةَ وَاجِبَةٌ وَالْفَرْضُ فَوْقَ الْوَاجِبِ وَكَذَا لو كان له مَالٌ غَائِبٌ لَا يَصِلُ إلَيْهِ في أَيَّامِ النَّحْرِ لِأَنَّهُ فَقِيرٌ وَقْتَ غَيْبَةِ الْمَالِ حتى تَحِلَّ له الصَّدَقَةُ بِخِلَافِ الزَّكَاةِ فانها تَجِبُ عليه لِأَنَّ جَمِيعَ الْعُمُرِ وَقْتُ الزَّكَاةِ وَهَذِهِ قُرْبَةٌ مُوَقَّتَةٌ فَيُعْتَبَرُ الْغِنَى في وَقْتِهَا وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ غَنِيًّا في جَمِيعِ الْوَقْتِ حتى لو كان فَقِيرًا في أَوَّلِ الْوَقْتِ ثُمَّ أَيْسَرَ في آخِرِهِ يَجِبُ عليه لِمَا ذَكَرْنَا وَلَوْ كان له مِائَتَا دِرْهَمٍ فَحَالَ عليها الْحَوْلُ فَزَكَّاهَا بِخَمْسَةِ دَرَاهِمَ ثُمَّ حَضَرَتْ أَيَّامُ النَّحْرِ وَمَالُهُ مِائَةٌ وَخَمْسَةٌ وَتِسْعُونَ لَا رِوَايَةَ فيه

وَذَكَرَ الزَّعْفَرَانِيُّ أَنَّهُ تَجِبُ عليه الْأُضْحِيَّةُ لِأَنَّ النِّصَابَ وَإِنْ انْتَقَصَ لَكِنَّهُ انْتَقَصَ بِالصَّرْفِ إلَى جِهَةٍ هِيَ قُرْبَةٌ فَيُجْعَلُ قَائِمًا تَقْدِيرًا حتى لو صَرَفَ خَمْسَةً منها إلَى النَّفَقَةِ لَا تَجِبُ لِانْعِدَامِ الصَّرْفِ إلَى جِهَةِ القرابة (((القربة))) فَكَانَ النِّصَابُ نَاقِصًا حَقِيقَةً وَتَقْدِيرًا فَلَا يَجِبُ

وَلَوْ اشْتَرَى الْمُوسِرُ شَاةً لِلْأُضْحِيَّةِ فَضَاعَتْ حتى انْتَقَصَ نِصَابُهُ وَصَارَ فَقِيرًا فَجَاءَتْ أَيَّامُ النَّحْرِ فَلَيْسَ عليه أَنْ يَشْتَرِيَ شَاةً أُخْرَى لِأَنَّ النِّصَابَ نَاقِصٌ وَقْتَ الْوُجُوبِ فلم يُوجَدْ شَرْطُ الْوُجُوبِ وهو الْغِنَى فَلَوْ أَنَّهُ وَجَدَهَا وهو مُعْسِرٌ وَذَلِكَ في أَيَّامِ النَّحْرِ فَلَيْسَ عليه أَنْ يُضَحِّيَ بها لِأَنَّهُ مُعْسِرٌ وَقْتَ الْوُجُوبِ وَلَوْ ضَاعَتْ ثُمَّ اشْتَرَى أُخْرَى وهو مُوسِرٌ فَضَحَّى بها ثُمَّ وَجَدَ الْأُولَى وهو مُعْسِرٌ لم يَكُنْ عليه أَنْ يَتَصَدَّقَ بِشَيْءٍ لِمَا قُلْنَا وَجَمِيعُ ما ذَكَرْنَا من الشُّرُوطِ يَسْتَوِي فيها الرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ لِأَنَّ الدَّلَائِلَ لَا تَفْصِلُ بَيْنَهُمَا

وَأَمَّا الْبُلُوغُ وَالْعَقْلُ فَلَيْسَا من شَرَائِطِ الْوُجُوبِ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ وَزُفَرَ هُمَا من شَرَائِطِ الْوُجُوبِ حتى تَجِبُ الْأُضْحِيَّةُ في مَالِ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ إذَا كَانَا مُوسِرَيْنِ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ حتى لو ضَحَّى الْأَبُ أو الصَّبِيُّ من مَالِهِمَا لَا يُضْمَنُ عِنْدَهُمَا وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ وَزُفَرَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ يُضْمَنُ وهو على الِاخْتِلَافِ الذي ذَكَرْنَا في صَدَقَةِ الْفِطْرِ وَالْحَجِّ ذُكِرَتْ هُنَالِكَ

وَمِنْ الْمُتَأَخِّرِينَ من قال لَا خِلَافَ بَيْنَهُمْ في الْأُضْحِيَّةَ أنها لَا تَجِبُ في مَالِهِمَا لِأَنَّ الْقُرْبَةَ في الْأُضْحِيَّةَ هِيَ إرَاقَةُ الدَّمِ وإنها إتْلَافٌ وَلَا سَبِيلَ إلَى إتْلَافِ مَالِ الصَّغِيرِ وَالتَّصَدُّقُ بِاللَّحْمِ تَطَوُّعٌ وَلَا يَجُوزُ ذلك في مَالِ الصَّغِيرِ وَالصَّغِيرُ في الْعَادَةِ لَا يَقْدِرُ على أَنْ يَأْكُلَ جَمِيعَ اللَّحْمِ وَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ وَلَا سَبِيلَ لِلْوُجُوبِ رَأْسًا وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ على الِاخْتِلَافِ وَتَجِبُ الْأُضْحِيَّةُ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ وَلَا يَتَصَدَّقُ بِاللَّحْمِ لِمَا قُلْنَا لَكِنْ يَأْكُلُ منها الصَّغِيرُ وَيَدَّخِرُ له قَدْرَ حَاجَتِهِ وَيَبْتَاعُ بِالْبَاقِي ما يَنْتَفِعُ بِعَيْنِهِ كَابْتِيَاعِ الْبَالِغِ بِجِلْدِ الْأُضْحِيَّةَ ما يَنْتَفِعُ بِعَيْنِهِ وَالَّذِي يُجَنُّ وَيُفِيقُ يُعْتَبَرُ حَالُهُ في الْجُنُونِ وَالْإِفَاقَةِ فَإِنْ كان مَجْنُونًا في أَيَّامِ النَّحْرِ فَهُوَ على الِاخْتِلَافِ وَإِنْ كان مُفِيقًا يَجِبُ بِلَا خِلَافٍ

وَقِيلَ أن حُكْمَهُ حُكْمُ الصَّحِيحِ كيف ما كان ومن بَلَغَ من الصِّغَارِ في أَيَّامِ

النَّحْرِ وهو مُوسِرٌ يَجِبُ عليه بِإِجْمَاعٍ بين أَصْحَابِنَا لِأَنَّ الْأَهْلِيَّةَ من الْحُرِّ في آخِرِ الْوَقْتِ لَا في أَوَّلِهِ كما لَا يُشْتَرَطُ إسْلَامُهُ وَحُرِّيَّتُهُ وَإِقَامَتُهُ في أَوَّلِ الْوَقْتِ لِمَا بَيَّنَّا وَلَا يَجِبُ على الرَّجُلِ أَنْ يُضَحِّيَ عن عَبْدِهِ وَلَا عن وَلَدِهِ الْكَبِيرِ في وُجُوبِهَا عليه من مَالِهِ لِوَلَدِهِ الصَّغِيرِ رِوَايَتَانِ كَذَا ذَكَرَهُ الْقُدُورِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ
وَذَكَرَ الْقَاضِي في شَرْحِهِ مُخْتَصَرَ الطَّحَاوِيِّ أنها تَجِبُ في ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ وَلَكِنَّ الْأَفْضَلَ أَنْ يَفْعَلَ ذلك وَأَطْلَقَ

(5/64)

الطَّحَاوِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ ما يَدُلُّ على الْوُجُوبِ فإنه قال وَيَجِبُ على الرَّجُلِ أَنْ يُضَحِّيَ عن أَوْلَادِهِ الصِّغَارِ
وَجْهُ رِوَايَةِ الْوُجُوبِ أَنَّ وَلَدَ الرَّجُلِ جُزْؤُهُ فإذا وَجَبَ عليه أَنْ يُضَحِّيَ عن نَفْسِهِ فَكَذَا عن وَلَدِهِ وَلِهَذَا وَجَبَ عليه أَنْ يُؤَدِّيَ عنه صَدَقَةَ الْفِطْرِ وَلِأَنَّ له على وَلَدِهِ الصَّغِيرِ وِلَايَةً كَامِلَةً فَيَجِبُ كَصَدَقَةِ الْفِطْرِ بِخِلَافِ الْكَبِيرِ فإنه لَا وِلَايَةَ له عليه
وَجْهُ ظاهرة الرِّوَايَةِ أَنَّ الْأَصْلَ أَنْ لَا يَجِبَ على الْإِنْسَانِ شَيْءٌ على غَيْرِهِ خُصُوصًا في الْقُرُبَاتِ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى { وَأَنْ ليس لِلْإِنْسَانِ إلَّا ما سَعَى } وَقَوْلِهِ جَلَّ شَأْنُهُ { لها ما كَسَبَتْ } وَلِهَذَا لم تَجِبْ عليه عن عَبْدِهِ وَعَنْ وَلَدِهِ الْكَبِيرِ إلَّا أَنَّ صَدَقَةَ الْفِطْرِ خُصَّتْ عن النُّصُوص فَبَقِيَتْ الْأُضْحِيَّةَ على عُمُومِهَا وَلِأَنَّ سَبَبَ الْوُجُوبِ هُنَاكَ رَأْسٌ يُمَوِّنُهُ وَيَلِي عليه وقد وُجِدَ في الْوَلَدِ الصَّغِيرِ وَلَيْسَ السَّبَبُ الرَّأْسَ هَهُنَا
أَلَا تَرَى أَنَّهُ يَجِبُ بِدُونِهِ وَكَذَا لَا يَجِبُ بِسَبَبِ الْعَبْدِ وَأَمَّا الْوُجُوبُ عليه من مَالِهِ لِوَلَدِ وَلَدِهِ إذَا كان أَبُوهُ مَيِّتًا فَقَدْ رَوَى الْحَسَنُ عن أبي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنْ يُضَحِّيَ عنه
قال الْقُدُورِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ وَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ هذا على رِوَايَتَيْنِ كما قالوا في صَدَقَةِ الْفِطْرِ وقد مَرَّ وَجْهُ الرِّوَايَتَيْنِ في صَدَقَةِ الْفِطْرِ وَأَمَّا الْمِصْرُ فَلَيْسَ بِشَرْطِ الْوُجُوبِ فَتَجِبُ على الْمُقِيمِينَ في الْأَمْصَارِ وَالْقُرَى وَالْبَوَادِي لِأَنَّ دَلَائِلَ الْوُجُوبِ لَا تُوجِبُ الْفَصْلَ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ
فَصْلٌ وَأَمَّا وَقْتُ الْوُجُوبِ فَأَيَّامُ النَّحْرِ فَلَا تَجِبُ قبل دُخُولِ الْوَقْتِ لِأَنَّ الْوَاجِبَاتِ الموقتة لَا تَجِبُ قبل أَوْقَاتِهَا كَالصَّلَاةِ وَالصَّوْمِ وَنَحْوِهِمَا وَأَيَّامُ النَّحْرِ ثَلَاثَةٌ يَوْمُ الْأَضْحَى وهو الْيَوْمُ الْعَاشِرُ من ذِي الْحِجَّةِ وَالْحَادِيَ عَشَرَ وَالثَّانِيَ عَشَرَ وَذَلِكَ بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ من الْيَوْمِ الْأَوَّلِ إلَى غُرُوبِ الشَّمْسِ من الثَّانِي عَشَرَ
وقال الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى أَيَّامُ النَّحْرِ أَرْبَعَةُ أَيَّام الْعَاشِرُ من ذِي الْحِجَّةِ وَالْحَادِيَ عَشَرَ وَالثَّانِيَ عَشَرَ وَالثَّالِثَ عَشَرَ وَالصَّحِيحُ قَوْلُنَا لِمَا رُوِيَ عن سَيِّدِنَا عُمَرَ وَسَيِّدِنَا عَلِيٍّ وَابْنِ عَبَّاسٍ وسيدنا (((وابن))) عُمَرَ وَأَنَسِ بن مَالِكٍ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ أَنَّهُمْ قالوا أَيَّامُ النَّحْرِ ثَلَاثَةٌ أَوَّلُهَا أَفْضَلُهَا وَالظَّاهِرُ أَنَّهُمْ سَمِعُوا ذلك من رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم لِأَنَّ أَوْقَاتَ الْعِبَادَاتِ وَالْقُرُبَاتِ لَا تُعْرَفُ إلَّا بِالسَّمْعِ فإذا طَلَعَ الْفَجْرُ من الْيَوْمِ الْأَوَّلِ فَقَدْ دخل وَقْتُ الْوُجُوبِ فَتَجِبُ عِنْدَ اسْتِجْمَاعِ شَرَائِطِ الْوُجُوبِ
ثُمَّ لِجَوَازِ الْأَدَاءِ بَعْدَ ذلك شَرَائِطُ أُخَرُ نَذْكُرُهَا في مَوْضِعِهَا إنْ شاءا (((شاء

))) اللَّهُ تَعَالَى فَإِنْ وُجِدَتْ يَجُوزُ وَإِلَّا فَلَا كما تَجِبُ الصَّلَاةُ بِدُخُولِ وَقْتِهَا ثُمَّ إنْ وُجِدَتْ شَرَائِطُ جَوَازِ أَدَائِهَا جَازَتْ وَإِلَّا فَلَا وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ
فَصْلٌ وَأَمَّا كَيْفِيَّةُ الْوُجُوبِ فَأَنْوَاعٌ منها أنها تَجِبُ في وَقْتِهَا جوابا (((وجوبا))) مُوَسَّعًا وَمَعْنَاهُ أنها تَجِبُ في جُمْلَةِ الْوَقْتِ غير عَيْنٍ كوجود (((كوجوب))) الصَّلَاةِ في وَقْتِهَا فَفِي أَيِّ وَقْتٍ ضَحَّى من عليه الْوَاجِبُ كان مُؤَدِّيًا لِلْوَاجِبِ سَوَاءٌ كان في أَوَّلِ الْوَقْتِ أو وَسَطِهِ أو آخِرِهِ كَالصَّلَاةِ
وَالْأَصْلُ أَنَّ ما وجوب (((وجب))) في جُزْءٍ من الْوَقْتِ غير عَيْنٍ يَتَعَيَّنُ الْجُزْءُ الذي أَدَّى فيه الْوُجُوبَ أو آخِرِ الْوَقْتِ كما في الصَّلَاةِ وهو الصَّحِيحُ من الْأَقَاوِيلِ على ما عُرِفَ في أُصُولِ الْفِقْهِ
وَعَلَى هذا يُخَرَّجُ ما إذَا لم يَكُنْ أَهْلًا لِلْوُجُوبِ في أَوَّلِ الْوَقْتِ ثُمَّ صَارَ أَهْلًا في آخِرِهِ بِأَنْ كان كَافِرًا أو عَبْدًا أو فَقِيرًا أو مسافر (((مسافرا))) في أَوَّلِ الْوَقْتِ ثُمَّ أَسْلَمَ أو أُعْتِقَ أو أَيْسَرَ أو أَقَامَ في آخِرِهِ أَنَّهُ يَجِبُ عليه وَلَوْ كان أَهْلًا في أَوَّلِهِ ثُمَّ لم يَبْقَ أَهْلًا في آخِرِهِ بِأَنْ ارْتَدَّ أو أَعْسَرَ أو سَافَرَ في آخِرِهِ لَا يَجِبُ عليه
وَلَوْ ضَحَّى في أَوَّلِ الْوَقْتِ وهو فَقِيرٌ ثُمَّ أَيْسَرَ في آخِرِ الْوَقْتِ فَعَلَيْهِ أَنْ يُعِيدَ الْأُضْحِيَّةَ عِنْدَنَا وقال بَعْضُ مَشَايِخِنَا ليس عليه الْإِعَادَةُ وَالصَّحِيحُ هو الْأَوَّلُ لِأَنَّهُ لَمَّا أَيْسَرَ في آخِرِ الْوَقْتِ تَعَيَّنَ آخِرَ الْوَقْتِ لِلْوُجُوبِ عليه وَتَبَيَّنَ أَنَّ ما أَدَّاهُ وهو فَقِيرٌ كان تَطَوُّعًا فَلَا يَنُوبُ عن الْوَاجِبِ
وما رُوِيَ عن الْكَرْخِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ في الصَّلَاةِ الْمُؤَدَّاةِ في أَوَّلِ الْوَقْتِ أنها نَفْلٌ مَانِعٌ من الْوُجُوبِ في آخِرِ الْوَقْتِ فَاسِدٌ عُرِفَ فَسَادُهُ في أُصُولِ الْفِقْهِ وَلَوْ كان ميسرا (((موسرا))) في جَمِيعِ الْوَقْتِ فلم يُضَحِّ حتى مضي الْوَقْتُ ثُمَّ صَارَ فَقِيرًا صَارَ قِيمَةُ شَاةٍ صَالِحَةٍ لِلْأُضْحِيَّةِ دَيْنًا في ذِمَّتِهِ يَتَصَدَّقُ بها مَتَى وَجَدَهَا لِأَنَّ الْوُجُوبَ قد تَأَكَّدَ عليه بِآخِرِ الْوَقْتِ فَلَا يَسْقُطُ بِفَقْرِهِ بَعْدَ ذلك كَالْمُقِيمِ إذَا مَضَى عليه وَقْتُ الصَّلَاةِ ولم يُصَلِّ حتى سَافَرَ لَا يَسْقُطُ عنه شَطْرُ الصَّلَاةِ وَكَالْمَرْأَةِ إذَا مَضَى عليها وَقْتُ الصَّلَاةِ وَهِيَ طَاهِرَةٌ ثُمَّ حَاضَتْ لَا يَسْقُطُ عنها فَرْضُ الْوَقْتِ حتى يَجِبَ عليها الْقَضَاءُ إذَا طَهُرَتْ من حَيْضِهَا كَذَا هَهُنَا
وَلَوْ مَاتَ الْمُوسِرُ في أَيَّامِ النَّحْرِ قبل أَنْ يضحي سَقَطَتْ عنه الْأُضْحِيَّةُ وفي الْحَقِيقَةِ لم تَجِبْ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ الْوُجُوبَ عِنْدَ الْأَدَاءِ أو في آخِرِ الْوَقْتِ فإذا مَاتَ قبل الْأَدَاءِ مَاتَ قبل أَنْ تَجِبَ عليه كَمَنْ مَاتَ في وَقْتِ الصَّلَاةِ قبل أَنْ

يُصَلِّيَهَا أَنَّهُ مَاتَ وَلَا صَلَاةَ عليه كَذَا هَهُنَا
وَعَلَى هذا تُخْرجُ رِوَايَةُ الْحَسَنِ عن أبي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ الرَّجُلَ الْمُوسِرَ إذَا وُلِدَ له وَلَدٌ في آخِرِ أَيَّامِ النَّحْرِ أَنَّهُ يَجِبُ عليه أَنْ يَذْبَحَ عنه وَهِيَ إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ اللَّتَيْنِ ذَكَرْنَاهُمَا أَنَّهُ كما يَجِبُ على الْإِنْسَانِ إذَا كان مُوسِرًا أَنْ يَذْبَحَ عن نَفْسِهِ يَجِبُ عليه أَنْ يَذْبَحَ عن وَلَدِهِ الصَّغِيرِ لِأَنَّهُ وُلِدَ وَقْتَ تَأَكُّدِ الْوُجُوبِ بِخِلَافِ صَدَقَةِ الْفِطْرِ أَنَّهُ إذَا وُلِدَ له وَلَدٌ بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ من يَوْمِ الْفِطْرِ أَنَّهُ لَا تَجِبُ عليه صَدَقَةُ فِطْرِهِ لِأَنَّ الْوُجُوبَ هُنَاكَ تَعَلَّقَ بِأَوَّلِ الْيَوْمِ فَلَا يَجِبُ بَعْدَ مُضِيِّ جُزْءٍ منه وَهَهُنَا بِخِلَافِهِ

وَعَلَى هذا يَخْرُجُ ما إذَا اشْتَرَى شَاةً لِلْأُضْحِيَّةِ وهو مُوسِرٌ ثُمَّ أنها مَاتَتْ أو سُرِقَتْ أو ضَلَّتْ في أَيَّامِ النَّحْرِ أَنَّهُ يَجِبُ عليه أَنْ يُضَحِّيَ بِشَاةٍ أُخْرَى لِأَنَّ الْوُجُوبَ في جُمْلَةِ الْوَقْتِ والمشتري لم يَتَعَيَّنْ لِلْوُجُوبِ وَالْوَقْتُ بَاقٍ وهو من أَهْلِ الْوُجُوبِ فَيَجِبُ إلَّا إذَا كان عَيَّنَهَا بِالنَّذْرِ بِأَنْ قال لِلَّهِ تَعَالَى عَلَيَّ أَنْ أُضَحِّيَ بِهَذِهِ الشَّاةِ وهو مُوسِرٌ أو مُعْسِرٌ فَهَلَكَتْ أو ضَاعَتْ أَنَّهُ تَسْقُطُ عنه التَّضْحِيَةُ بِسَبَبِ النَّذْرِ لِأَنَّ الْمَنْذُورَ بِهِ مُعَيَّنٌ لِإِقَامَةِ الْوَاجِبِ فَيَسْقُطُ الْوَاجِبُ بِهَلَاكِهِ كَالزَّكَاةِ تَسْقُطُ بِهَلَاكِ النِّصَابِ عِنْدَنَا غير أَنَّهُ إنْ كان النَّاذِرُ مُوسِرًا تَلْزَمُهُ شَاةٌ أُخْرَى بِإِيجَابِ الشَّرْعِ ابْتِدَاءً لَا بِالنَّذْرِ وَإِنْ كان مُعْسِرًا فَاشْتَرَى شَاةً لِلْأُضْحِيَّةِ فَهَلَكَتْ في أَيَّامِ النَّحْرِ أو ضَاعَتْ سَقَطَتْ عنه وَلَيْسَ عليه شَيْءٌ آخَرُ لِمَا ذَكَرْنَا إن الشِّرَاءَ من الْفَقِيرِ لِلْأُضْحِيَّةِ بِمَنْزِلَةِ النَّذْرِ فإذا هَلَكَتْ فَقَدْ هَلَكَ مَحَلُّ إقَامَةِ الْوَاجِبِ فَيَسْقُطُ عنه وَلَيْسَ عليه شَيْءٌ آخَرُ بِإِيجَابِ الشَّرْعِ ابْتِدَاءً لِفَقْدِ شَرْطِ الْوُجُوبِ وهو الْيَسَارُ

وَلَوْ اشْتَرَى الْمُوسِرُ شَاةً لِلْأُضْحِيَّةِ فَضَلَّتْ فَاشْتَرَى شَاةً أُخْرَى لِيُضَحِّيَ بها ثُمَّ وَجَدَ الْأُولَى في الْوَقْتِ فَالْأَفْضَلُ أَنْ يُضَحِّيَ بِهِمَا فَإِنْ ضَحَّى بِالْأُولَى أَجْزَأَهُ وَلَا تَلْزَمُهُ التَّضْحِيَةُ بِالْأُخْرَى وَلَا شَيْءَ عليه غَيْرُ ذلك سَوَاءٌ كانت قِيمَةُ الْأُولَى أَكْثَرَ من الثَّانِيَةِ أو أَقَلَّ

وَالْأَصْلُ فيه ما رُوِيَ عن سَيِّدَتِنَا عَائِشَةَ رضي اللَّهُ عنها أنها سَاقَتْ هَدْيًا فَضَاعَ فَاشْتَرَتْ مَكَانَهُ آخَرَ ثُمَّ وَجَدَتْ الْأَوَّلَ فَنَحَرَتْهُمَا ثُمَّ قالت الْأَوَّلُ كان يجزيء عَنِّي فَثَبَتَ الْجَوَاز بِقَوْلِهَا وَالْفَضِيلَةُ بِفِعْلِهَا رضي اللَّهُ عنها وَلِأَنَّ الْوَاجِبَ في ذِمَّتِهِ ليس إلَّا بالتضحية (((التضحية))) بِشَاةٍ وَاحِدَةٍ وقد ضَحَّى

وَإِنْ ضَحَّى بِالثَّانِيَةِ أَجْزَأَهُ وَسَقَطَتْ عنه الْأُضْحِيَّةُ وَلَيْسَ عليه أَنْ يُضَحِّيَ بِالْأُولَى لِأَنَّ التَّضْحِيَةَ بها لم تَجِبْ بِالشِّرَاءِ بَلْ كانت الْأُضْحِيَّةُ وَاجِبَةً في ذِمَّتِهِ بِمُطْلَقِ الشَّاةِ فإذا ضَحَّى بِالثَّانِيَةِ فَقَدْ أَدَّى الْوَاجِبَ بها بِخِلَافِ الْمُتَنَفِّلِ بِالْأُضْحِيَّةِ إذَا ضَحَّى بِالثَّانِيَةِ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ التَّضْحِيَةُ بِالْأُولَى أَيْضًا لِأَنَّهُ لَمَّا اشْتَرَاهَا لِلْأُضْحِيَّةِ فَقَدْ وَجَبَ عليه التَّضْحِيَةُ بِالْأُولَى أَيْضًا بِعَيْنِهَا فَلَا يَسْقُطُ بِالثَّانِيَةِ بِخِلَافِ الْمُوسِرِ فإنه لَا يَجِبُ عليه التَّضْحِيَةُ بِالشَّاةِ الْمُشْتَرَاةِ بِعَيْنِهَا وَإِنَّمَا الْوَاجِبُ في ذِمَّتِهِ وقد أَدَّاهُ بِالثَّانِيَةِ فَلَا تَجِبُ عليه التَّضْحِيَةُ بِالْأُولَى

وَسَوَاءٌ كانت الثَّانِيَةُ مِثْلَ الْأُولَى في الْقِيمَةِ أو فَوْقَهَا أو دُونَهَا لِمَا قُلْنَا غير أنها إنْ كانت دُونَهَا في الْقِيمَةِ يَجِبُ عليه أَنْ يَتَصَدَّقَ بِفَضْلِ ما بين الْقِيمَتَيْنِ لِأَنَّهُ بَقِيَتْ له هذه الزِّيَادَةُ سَالِمَةً من الْأُضْحِيَّةِ فَصَارَ كَاللَّبَنِ وَنَحْوِهِ وَلَوْ لم يَتَصَدَّقْ بِشَيْءٍ وَلَكِنَّهُ ضَحَّى بِالْأُولَى أَيْضًا وهو في أَيَّامِ النَّحْرِ أَجْزَأَهُ وَسَقَطَتْ عنه الصَّدَقَةُ لِأَنَّ الصَّدَقَةَ إنَّمَا تَجِب خَلَفًا عن فَوَاتِ شَيْءٍ من شَاةِ الْأُضْحِيَّةَ فإذا أَدَّى الْأَصْلَ في وَقْتِهِ سَقَطَ عنه الْخَلَفُ

وَأَمَّا علي قَوْلِ أبي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ فإنه لَا تُجْزِيهِ التَّضْحِيَةُ إلَّا بِالْأُولَى لِأَنَّهُ يَجْعَلُ الْأُضْحِيَّةَ كَالْوَقْفِ وَلَوْ لم يَذْبَحْ الثَّانِيَةَ حتى مَضَتْ أَيَّامُ النَّحْرِ ثُمَّ وَجَدَ الْأُولَى ذَكَرَ الْحَسَنُ بن زِيَادٍ في الْأَضَاحِيّ أَنَّ عليه أَنْ يَتَصَدَّقَ بِأَفْضَلِهِمَا وَلَا يَذْبَحَ وَذَكَرَ فيها أَنَّهُ قَوْلُ زُفَرَ وَأَبِي يُوسُفَ وَالْحَسَنِ بن زِيَادٍ رَحِمَهُمُ اللَّهُ لِأَنَّهُ لم يَجِبْ عليه في آخِرِ الْوَقْتِ إلَّا التَّضْحِيَةُ بِشَاةٍ فإذا خَرَجَ الْوَقْتُ تَحَوَّلَ الْوَاجِبُ من الْإِرَاقَةِ إلَى التَّصَدُّقِ بِالْعَيْنِ

وَلَوْ اشْتَرَى شَاةً لِلْأُضْحِيَّةِ وهو مُعْسِرٌ أو كان مُوسِرًا فَانْتَقَصَ نِصَابُهُ بِشِرَاءِ الشَّاةِ ثُمَّ ضَلَّتْ فَلَا شَيْءَ عليه وَلَا يَجِبُ عليه شَيْءٌ آخَرُ أَمَّا الْمُوسِرُ فَلِفَوَاتِ شَرْطِ الْوُجُوبِ وَقْتَ الْوُجُوبِ وَأَمَّا الْمُعْسِرُ فَلِهَلَاكِ مَحَلِّ إقَامَةِ الْوَاجِبِ فَلَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ آخَرُ

وَمِنْهَا أَنْ لَا يَقُومَ غَيْرُهَا مَقَامَهَا حتى لو تَصَدَّقَ بِعَيْنِ الشَّاةِ أو قِيمَتِهَا في

الْوَقْتِ لَا يَجْزِيهِ عن الْأُضْحِيَّةِ لِأَنَّ الْوُجُوبَ تَعَلَّقَ بِالْإِرَاقَةِ وَالْأَصْلُ أَنَّ الْوُجُوبَ إذ تَعَلَّقَ بِفِعْلٍ مُعَيَّنٍ أَنَّهُ لَا يَقُومُ غَيْرُهُ مَقَامَهُ كما في الصَّلَاةِ وَالصَّوْمِ وَغَيْرِهِمَا بِخِلَافِ الزَّكَاةِ فإن الْوَاجِبَ أَدَاءُ جُزْءٍ من النِّصَابِ
وَلَوْ أَدَّى من مَالٍ آخَرَ جَازَ لِأَنَّ الْوَاجِبَ هُنَاكَ ليس جزأ من النِّصَابِ عِنْدَ أَصْحَابِنَا بَلْ الْوَاجِبُ مُطْلَقُ الْمَالِ وقد أدى وَعِنْدَ بَعْضِهِمْ وَإِنْ كان الْوَاجِبُ أَدَاءَ جُزْءٍ من النِّصَابِ لَكِنْ من حَيْثُ أنه مَالٌ لَا من حَيْثُ أنه جُزْءٌ من النِّصَابِ لِأَنَّ مَبْنَى وُجُوبِ

(5/66)

الزَّكَاةِ على التَّيْسِيرِ وَالتَّيْسِيرُ في الْوُجُوبِ من حَيْثُ أنه مَالٌ لَا من حَيْثُ أنه الْعَيْنُ وَالصُّورَةُ وَهَهُنَا الْوَاجِبُ في الْوَقْتِ إرَاقَةُ الدَّمِ شَرْعًا غَيْرُ مَعْقُولِ الْمَعْنَى فَيَقْتَصِرُ الْوُجُوبُ على مَوْرِدِ الشَّرْعِ وَبِخِلَافِ صَدَقَةِ الْفِطْرِ أنها تَتَأَدَّى بِالْقِيمَةِ عِنْدَنَا لِأَنَّ الْوَاجِبَ هُنَاكَ مَعْلُولٌ بِمَعْنَى الْإِغْنَاءِ قال النبي أَغْنُوهُمْ عن الْمَسْأَلَةِ في مِثْلِ هذا الْيَوْمِ وَالْإِغْنَاءُ يَحْصُلُ بِأداء الْقِيمَةِ وَاَللَّهُ عز شَأْنُهُ أَعْلَمُ
وَمِنْهَا أن تجزيء فيها النِّيَابَةُ فَيَجُوزُ لِلْإِنْسَانِ أَنْ يُضَحِّيَ بِنَفْسِهِ وَبِغَيْرِهِ بِإِذْنِهِ لِأَنَّهَا قُرْبَةٌ تَتَعَلَّقُ بِالْمَالِ فتجزيء (((فتجزئ))) فيها النِّيَابَةُ كَأَدَاءِ الزَّكَاةِ وَصَدَقَةِ الْفِطْرِ وَلِأَنَّ كُلَّ أَحَدٍ لَا يَقْدِرُ على مُبَاشَرَةِ الذَّبْحِ بِنَفْسِهِ خُصُوصًا النِّسَاءَ فَلَوْ لم تَجُزْ الِاسْتِنَابَةُ لَأَدَّى إلَى الْحَرَجِ وَسَوَاءٌ كان الْمَأْذُونُ مُسْلِمًا أو كِتَابِيًّا حتى لو أَمَرَ مُسْلِمٌ كِتَابِيًّا أَنْ يَذْبَحَ أُضْحِيَّتَهُ يَجْزِيهِ لِأَنَّ الْكِتَابِيَّ من أَهْلِ الذَّكَاةِ إلَّا أَنَّهُ يُكْرَهُ لِأَنَّ التَّضْحِيَةَ قُرْبَةٌ وَالْكَافِرُ ليس من أَهْلِ الْقُرْبَةِ لِنَفْسِهِ فَتُكْرَهُ إنَابَتُهُ في إقَامَةِ الْقُرْبَةِ لِغَيْرِهِ وَسَوَاءٌ كان الأذن نَصًّا أو دَلَالَةً حتى لو اشْتَرَى شَاةً لِلْأُضْحِيَّةِ فَجَاءَ يَوْمُ النَّحْرِ فَأَضْجَعَهَا وَشَدَّ قَوَائِمَهَا فَجَاءَ إنْسَانٌ وَذَبَحَهَا من غَيْرِ أَمْرِهِ أَجْزَأَهُ اسْتِحْسَانًا وَالْقِيَاسُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ وَأَنْ يَضْمَنَ الذَّابِحُ قِيمَتَهَا وهو قَوْلُ زُفَرَ رَحِمَهُ اللَّهُ وقال الشَّافِعِيُّ يَجْزِيهِ عن الْأُضْحِيَّةَ وَيَضْمَنُ الذَّابِحُ
أَمَّا الْكَلَامُ مع زُفَرَ فَوَجْهُ الْقِيَاسِ أَنَّهُ ذَبَحَ شَاةَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ أَمْرِهِ فَلَا يَجْزِي عن صَاحِبِهَا وَيَضْمَنُ الذَّابِحُ كما لو غَصَبَ شَاةً وَذَبَحَهَا وهو وَجْهُ الشَّافِعِيِّ في وُجُوبِ الضَّمَانِ على الذَّابِحِ
وَجْهُ الِاسْتِحْسَانِ أَنَّهُ لَمَّا اشْتَرَاهَا لِلذَّبْحِ وَعَيَّنَهَا لِذَلِكَ فإذا ذَبَحَهَا غَيْرُهُ فَقَدْ حَصَلَ غَرَضُهُ وَأَسْقَطَ عنه مُؤْنَةَ الذَّبْحِ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ رضي بِذَلِكَ فَكَانَ مؤذنا (((مأذونا))) فيه دَلَالَةً فَلَا يَضْمَنُ وَيُجْزِيهِ عن الْأُضْحِيَّةَ كما لو أَذِنَ له بِذَلِكَ نَصًّا وَبِهِ تَبَيَّنَ وَهِيَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ يُجْزِيهِ عن الْأُضْحِيَّةَ وَيَضْمَنُ الذَّابِحُ لِأَنَّ كَوْنَ الذَّبْحِ مَأْذُونًا فيه يَمْنَعُ وُجُوبَ الضَّمَانِ كما لو نَصَّ على الأذن وَكَمَا لو بَاعَهَا بِإِذْنِ صَاحِبِهَا وَلَوْ لم يَرْضَ بِهِ وَأَرَادَ الضَّمَانَ يَقَعُ عن الْمُضَحِّي وَلَيْسَ لِلْوَكِيلِ أَنْ يُضَحِّيَ ما وُكِّلَ بِشِرَائِهِ بِغَيْرِ أَمْرِ مُوَكِّلِهِ ذَكَرَهُ أبو يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ في الْإِمْلَاءِ فَإِنْ ضَحَّى جَازَ اسْتِحْسَانًا لِأَنَّهُ أَعَانَهُ على ذلك فَوَجَدَ الْإِذْنَ منه دَلَالَةً إلَّا أَنْ يَخْتَارَ أَنْ يَضْمَنَهُ فَلَا يَجْزِي عنه
وَعَلَى هذا إذَا غَلِطَ رَجُلَانِ فَذَبَحَ كُلُّ وَاحِدٍ منها (((منهما))) أُضْحِيَّةَ صَاحِبِهِ عن نَفْسِهِ أَنَّهُ يجزي كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أُضْحِيَّتَهُ عنه اسْتِحْسَانًا وَيَأْخُذُهَا من الذَّابِحِ لِمَا بَيَّنَّا أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَكُونُ رَاضِيًا بِفِعْلِ صَاحِبِهِ فَيَكُونُ مَأْذُونًا فيه

دَلَالَةً فَيَقَعُ الذَّبْحُ عنه وَنِيَّةُ صَاحِبِهِ تَقَعُ لَغْوًا حتى لو تَشَاحَّا وَأَرَادَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الضَّمَانَ تَقَعُ الْأُضْحِيَّةُ له وَجَازَتْ عنه لِأَنَّهُ مَلَكَهُ بِالضَّمَانِ على ما نَذْكُرُهُ في الشَّاةِ الْمَغْصُوبَةِ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى

وَذَكَرَ هِشَامٌ عن أبي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ في نَوَادِرِهِ في رَجُلَيْنِ اشْتَرَيَا أُضْحِيَتَيْنِ فَذَبَحَ كُلُّ مِنْهُمَا أُضْحِيَّةَ صَاحِبِهِ غَلَطًا عن نَفْسِهِ وَأَكَلَهَا

قال يجزيء (((يجزي))) كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ وَقَوْلِنَا وَيُحَلِّلُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ فَإِنْ تَشَاحَّا ضَمِنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ قِيمَةَ شَاتِهِ فَإِنْ كان قد انْقَضَتْ أَيَّامُ النَّحْرِ يَتَصَدَّقْ بِتِلْكَ الْقِيمَةِ أَمَّا جَوَازُ إحْلَالِهِمَا فَلِأَنَّهُ يَجُوزُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يُطْعِمَهَا لِصَاحِبِهِ ابْتِدَاءً قبل الْأَكْلِ فَيَجُوزُ أَنْ يُحَلِّلَهُ بَعْدَ الْأَكْلِ وَلَهُ أَنْ يُضَمِّنَهُ لِأَنَّ من أَتْلَفَ لَحْمَ الْأُضْحِيَّةَ يَضْمَنُ وَيَتَصَدَّقُ بِالْقِيمَةِ لِأَنَّ الْقِيمَةَ تدل (((بدل))) عن اللَّحْمِ فَصَارَ كما لو بَاعَهُ قال وَسَأَلْت أَبَا يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ عن الْبَقَرَةِ إذَا ذَبَحَهَا سَبْعَةٌ في الْأُضْحِيَّةَ أَيَقْتَسِمُونَ لَحْمَهَا جُزَافًا أو وَزْنًا قال بَلْ وَزْنًا قال قُلْت فَإِنْ اقْتَسَمُوهَا مُجَازَفَةً وَحَلَّلَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا قال أَكْرَهُ ذلك قال قُلْت فما تَقُولُ في رَجُلٍ بَاعَ دِرْهَمًا بِدِرْهَمٍ فَرَجَحَ أَحَدُهُمَا فَحَلَّلَ صَاحِبُهُ الرُّجْحَانَ قال هذا جَائِزٌ لِأَنَّهُ لَا يُقْسَمُ مَعْنَاهُ أَنَّهُ هِبَةُ الْمُشَاعِ فِيمَا لَا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ وهو الدِّرْهَمُ الصَّحِيحُ أَمَّا عَدَمُ جَوَازِ الْقِسْمَةِ مُجَازَفَةً فَلِأَنَّ فيها مَعْنَى التَّمْلِيكِ وَاللَّحْمُ من الْأَمْوَالِ الرِّبَوِيَّةِ فَلَا يَجُوزُ تَمْلِيكُهُ مُجَازَفَةً كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ الرِّبَوِيَّةِ

وَأَمَّا عَدَمُ جَوَازِ التَّحْلِيلِ فَلِأَنَّ الرِّبَوِيَّ لَا يَحْتَمِلُ الْحِلَّ بِالتَّحْلِيلِ وَلِأَنَّهُ في مَعْنَى الْهِبَةِ وَهِبَةُ الْمُشَاعِ فِيمَا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ لَا تَصِحُّ بِخِلَافِ ما إذَا رَجَحَ الْوَزْنُ

وَمِنْهَا أنها تُقْضَى إذَا فَاتَتْ عن وَقْتِهَا وَالْكَلَامُ فيه في مَوْضِعَيْنِ أَحَدُهُمَا في بَيَانِ أنها مَضْمُونَةٌ بِالْقَضَاءِ في الْجُمْلَةِ

وَالثَّانِي في بَيَانِ ما تُقْضَى بِهِ

أَمَّا الْأَوَّلُ فَلِأَنَّ وُجُوبَهَا في الْوَقْتِ أما لِحَقِّ الْعُبُودِيَّةِ أو لِحَقِّ شُكْرِ النِّعْمَةِ أو لِتَكْفِيرِ الْخَطَايَا لِأَنَّ الْعِبَادَاتِ وَالْقُرُبَاتِ إنَّمَا تَجِبُ لِهَذِهِ الْمَعَانِي وَهَذَا لَا يُوجِبُ الِاخْتِصَاصَ بِوَقْتٍ دُونَ وَقْتٍ فَكَانَ الْأَصْلُ فيها أَنْ تَكُونَ وَاجِبَةً في جَمِيعِ الْأَوْقَاتِ وَعَلَى الدَّوَامِ بِالْقَدْرِ الْمُمْكِنِ إلَّا

أَنَّ الْأَدَاءَ في السَّنَةِ مَرَّةً وَاحِدَةً في وَقْتٍ مَخْصُوصٍ أُقِيمَ مَقَامَ الْأَدَاءِ في جَمِيعِ السَّنَةِ تَيْسِيرًا على الْعِبَادِ فَضْلًا من اللَّهِ عز وجل وَرَحْمَةً كما أقيام (((أقيم))) صَوْمُ شَهْرٍ في السَّنَةِ مَقَامَ جَمِيعِ السَّنَةِ وَأُقِيمَ خَمْسُ صَلَوَاتٍ في يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ مَقَامَ الصَّلَاةِ آنَاءَ اللَّيْلِ وَأَطْرَافَ النَّهَارِ فإذا لم يُؤَدِّ في الْوَقْتِ بَقِيَ الْوُجُوبُ في غَيْرِهِ لِقِيَامِ الْمَعْنَى الذي له وَجَبَتْ في الْوَقْتِ

وَأَمَّا الثَّانِي فَنَقُولُ أنها لَا تُقْضَى بِالْإِرَاقَةِ لِأَنَّ الْإِرَاقَةَ لَا تُعْقَلُ قُرْبَةً وَإِنَّمَا جُعِلَتْ قُرْبَةً بِالشَّرْعِ في وَقْتٍ مَخْصُوصٍ فَاقْتَصَرَ كَوْنُهَا قُرْبَةً على الْوَقْتِ الْمَخْصُوصِ فَلَا تُقْضَى بَعْدَ خُرُوجِ الْوَقْتِ ثُمَّ قَضَاؤُهَا قد يَكُونُ بِالتَّصَدُّقِ بِعَيْنِ الشَّاةِ حَيَّةً وقد يَكُونُ بِالتَّصَدُّقِ بِقِيمَةِ الشَّاةِ فَإِنْ كان أَوْجَبَ التَّضْحِيَةَ على نَفْسِهِ بِشَاةٍ بِعَيْنِهَا فلم يُضَحِّهَا حتى مَضَتْ أَيَّامُ النَّحْرِ يَتَصَدَّقْ بِعَيْنِهَا حَيَّةً لِأَنَّ الْأَصْلَ في الْأَمْوَالِ التَّقَرُّبُ بِالتَّصَدُّقِ بها لَا بِالْإِتْلَافِ وهو الْإِرَاقَةُ إلَّا أَنَّهُ نُقِلَ إلَى الْإِرَاقَةِ

مُقَيَّدًا في وَقْتٍ مَخْصُوصٍ حتى يَحِلَّ تَنَاوُلُ لَحْمِهِ لِلْمَالِكِ وَالْأَجْنَبِيِّ وَالْغَنِيِّ وَالْفَقِيرِ لِكَوْنِ الناس أَضْيَافَ اللَّهِ عز شَأْنُهُ في هذا الْوَقْتِ فإذا مَضَى الْوَقْتُ عَادَ الْحُكْمُ إلَى الْأَصْلِ وهو التَّصَدُّقُ بِعَيْنِ الشَّاةِ سَوَاءٌ كان مُوسِرًا أو مُعْسِرًا لِمَا قُلْنَا

وَكَذَلِكَ الْمُعْسِرُ إذَا اشْتَرَى شَاةً لِيُضَحِّيَ بها فلم يُضَحِّ حتى مَضَى الْوَقْتُ لِأَنَّ الشِّرَاءَ لِلْأُضْحِيَّةِ من الْفَقِيرِ كَالنَّذْرِ بِالتَّضْحِيَةِ وَأَمَّا الْمُوسِرُ إذَا اشْتَرَى شَاةً لِلْأُضْحِيَّةِ فَكَذَلِكَ الْجَوَابُ

وَمِنْ الْمَشَايِخِ من قال هذا الْجَوَابُ في الْمُعْسِرِ لِأَنَّ الشَّاةَ الْمُشْتَرَاةَ لِلْأُضْحِيَّةِ من الْمُعْسِرِ تَتَعَيَّنُ لِلْأُضْحِيَّةِ فَأَمَّا من الْمُوسِرِ فَلَا تَتَعَيَّنُ بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَجُوزُ له التَّضْحِيَةُ بِشَاةٍ أُخْرَى في الْوَقْتِ مع بَقَاءِ الْأُولَى وَتَسْقُطُ عنه الْأُضْحِيَّةُ

وَالصَّحِيحُ أنها تَتَعَيَّنُ من الْمُوسِرِ أَيْضًا بِلَا خِلَافٍ بين أَصْحَابِنَا فإن مُحَمَّدًا رَحِمَهُ اللَّهُ ذَكَرَ عَقِيبَ جَوَابِ الْمَسْأَلَةِ وَهَذَا قَوْلُ أبي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ وَقَوْلُنَا

وَوَجْهُهُ أَنَّ نِيَّةَ التَّعْيِينِ قَارَنَتْ الْفِعْلَ وهو الشِّرَاءُ فَأَوْجَبَتْ تَعْيِينَ الْمُشْتَرِي لِلْأُضْحِيَّةِ إلَّا أَنَّ تَعْيِينَهُ لِلْأُضْحِيَّةِ لَا يَمْنَعُ جَوَازَ التَّضْحِيَةِ بِغَيْرِهَا كَتَعْيِينِ النِّصَابِ لِأَدَاءِ الزَّكَاةِ منه لَا يَمْنَعُ جَوَازَ الْأَدَاءِ بِغَيْرِهِ وَتَسْقُطُ عنه الزَّكَاةُ وَهَذَا لِأَنَّ الْمُتَعَيِّنَ لَا يُزَاحِمُهُ غَيْرُهُ فإذا ضَحَّى بِغَيْرِهِ أو أَدَّى الزَّكَاةَ من غَيْرِ النِّصَابِ لم يَبْقَ الْأَوَّلُ مُتَعَيِّنًا فَكَانَتْ الشَّاةُ مُتَعَيِّنَةً لِلتَّضْحِيَةِ ما لم يُضَحِّ بِغَيْرِهَا كَالزَّكَاةِ وَإِنْ كان لم يُوجِبْ على نَفْسِهِ وَلَا اشْتَرَى وهو مُوسِرٌ حتى مَضَتْ أَيَّامُ النَّحْرِ تَصَدَّقَ بِقِيمَةِ شَاةٍ تَجُوزُ في الْأُضْحِيَّةِ لِأَنَّهُ إذَا لم يُوجِبْ ولم يَشْتَرِ لم يَتَعَيَّنْ شَيْءٌ لِلْأُضْحِيَّةِ وَإِنَّمَا الْوَاجِبُ عليه إرَاقَةُ دَمِ شَاةٍ فإذا مَضَى الْوَقْتُ قبل أَنْ يَذْبَحَ وَلَا سَبِيلَ إلَى التَّقَرُّبِ بِالْإِرَاقَةِ بَعْدَ خُرُوجِ الْوَقْتِ لِمَا قُلْنَا انْتَقَلَ الْوَاجِبُ من الْإِرَاقَةِ وَالْعَيْنِ أَيْضًا لِعَدَمِ التَّعْيِينِ إلَى الْقِيمَةِ وهو قِيمَةُ شَاةٍ يَجُوزُ ذَبْحُهَا في الْأُضْحِيَّةِ

وَلَوْ صَارَ فَقِيرًا بَعْدَ مُضِيِّ أَيَّامِ النَّحْرِ لَا يَسْقُطُ عنه التَّصَدُّقُ بِعَيْنِ الشَّاةِ أو بِقِيمَتِهَا لِأَنَّهُ إذَا مَضَى الْوَقْتُ صَارَ ذلك دَيْنًا في ذِمَّتِهِ فَلَا يَسْقُطُ عنه لِفَقْرِهِ بَعْدَ ذلك وَلَوْ وَجَبَ عليه التَّصَدُّقُ بِعَيْنِ الشَّاةِ فلم يَتَصَدَّقْ وَلَكِنْ ذَبَحَهَا يَتَصَدَّقُ وَيُجْزِيهِ ذلك إنْ لم يُنْقِصْهَا الذَّبْحُ وَإِنْ نَقَصَهَا يَتَصَدَّقْ بِاللَّحْمِ وَقِيمَةِ النُّقْصَانِ وَلَا يَحِلُّ له أَنْ يَأْكُلَ منها وَإِنْ أَكَلَ منها شيئا غَرِمَ قِيمَتَهُ وَيَتَصَدَّقُ بها لِمَا يُذْكَرُ في مَوْضِعِهِ

وَكَذَلِكَ لو أَوْجَبَ على نَفْسِهِ أَنْ يَتَصَدَّقَ بها لَا يَأْكُلُ منها إذَا ذَبَحَهَا بَعْدَ وَقْتِهَا أو في وَقْتِهَا فَهُوَ سَوَاءٌ

وَمَنْ وَجَبَتْ عليه الْأُضْحِيَّةُ فلم يُضَحِّ حتى مَضَتْ أَيَّامُ النَّحْرِ ثُمَّ حَضَرَتْهُ الْوَفَاةُ فَعَلَيْهِ أَنْ يُوصِيَ بِأَنْ يُتَصَدَّقَ عنه بِقِيمَةِ شَاةٍ من ثُلُثِ مَالِهِ لِأَنَّهُ لَمَّا مَضَى الْوَقْتُ فَقَدْ وَجَبَ عليه التَّصَدُّقُ بِقِيمَةِ شَاةٍ فَيَحْتَاجُ إلَى تخليصه (((تخليص))) نَفْسِهِ عن عُهْدَةِ الْوَاجِبِ وَالْوَصِيَّةُ طَرِيقُ التَّخْلِيصِ فَيَجِبُ عليه أَنْ يُوصِيَ كما في الزَّكَاةِ وَالْحَجِّ وَغَيْرِ ذلك

وَلَوْ أَوْصَى بِأَنْ يضحي عنه ولم يُسَمِّ شَاةً وَلَا بَقَرَةً وَلَا غير ذلك ولم يُبَيِّنْ الثَّمَنَ أَيْضًا جَازَ وَيَقَعُ على الشَّاةِ بِخِلَافِ ما إذَا وَكَّلَ رَجُلًا أَنْ يُضَحِّيَ عنه ولم يُسَمِّ شيئا وَلَا ثَمَنًا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ

وَالْفَرْقُ أَنَّ الْوَصِيَّةَ تَحْتَمِلُ من الْجَهَالَةِ شيئا لَا تَحْتَمِلُهُ الْوَكَالَةُ فإن الْوَصِيَّةَ بِالْمَجْهُولِ وَلِلْمَجْهُولِ تَصِحُّ وَلَا تَصِحُّ الْوَكَالَةُ

وَلَوْ أَوْصَى بِأَنْ يَشْتَرِيَ له شَاةً بِعِشْرِينَ دِرْهَمًا فَيُضَحِّيَ عنه إنْ مَاتَ فَمَاتَ وَثُلُثُهُ أَقَلُّ من ذلك فإنه يُضَحِّي عنه بِمَا يَبْلُغُ الثُّلُثَ على قِيَاسِ الْحَجِّ إذَا أَوْصَى

بِأَنْ يَحُجَّ عنه بِمِائَةٍ وَثُلُثُهُ أَقَلُّ مِن مِائَةٍ فإنه يَحُجُّ بِمِائَةٍ بِخِلَافِ الْعِتْقِ إذَا أَوْصَى بِأَنْ يُعْتَقَ عنه عَبْدٌ بِمِائَةٍ وَثُلُثُهُ أَقَلُّ أن عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَبْطُلُ الْوَصِيَّةُ وَعِنْدَهُمَا يُعْتَقُ عنه بِمَا بَقِيَ لِأَنَّهُ أَوْصَى بِمَالٍ مُقَدَّرٍ فِيمَا هو قُرْبَةٌ فَتُنَفَّذُ الْوَصِيَّةُ فِيمَا أَمْكَنَ كما في الْحَجِّ

وَوَجْهُ الْفَرْقِ لِأَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ مَصْرِفَ الْوَصِيَّةِ في الْعِتْقِ هو الْعَبْدُ فَكَأَنَّهُ أَوْصَى بِعَبْدٍ مَوْصُوفٍ بِصِفَةٍ وهو أَنْ يَكُونَ ثَمَنُهُ مِائَةً فإذا اشْتَرَى بِأَقَلَّ

كان هذا غير ما أَوْصَى بِهِ فَلَا يَجُوزُ بِخِلَافِ الْحَجِّ وَالْأُضْحِيَّةِ فإن الْمَصْرِفَ ثَمَّةَ هو اللَّهُ عز شَأْنُهُ فَسَوَاءٌ كان قِيمَةُ الشَّاةِ أَقَلَّ أو مِثْلَ ما أَوْصَى بِهِ يَكُون الْمَصْرِفُ وَاحِدًا وَالْمَقْصُودُ بِالْكُلِّ وَاحِدٌ وهو الْقُرْبَةُ وَذَلِكَ حَاصِلٌ فَيَجُوزُ

وَمِنْهَا أَنَّ وُجُوبَهَا نَسَخَ كُلَّ دَمٍ كان قَبْلَهَا من الْعَقِيقَةِ وَالرَّجَبِيَّةِ وَالْعَتِيرَةِ كَذَا حَكَى أبو بَكْرٍ الْكَيْسَانِيُّ عن مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ قال قد كانت في الْجَاهِلِيَّةِ ذَبَائِحُ يَذْبَحُونَهَا

ومنها الْعَقِيقَةُ كانت في الْجَاهِلِيَّةِ ثُمَّ فَعَلَهَا الْمُسْلِمُونَ في أَوَّلِ الْإِسْلَامِ فَنَسَخَهَا ذَبْحُ الْأُضْحِيَّةَ فَمَنْ شَاءَ فَعَلَ وَمِنْ شَاءَ لم يَفْعَلْ

وَمِنْهَا شَاةٌ كَانُوا يَذْبَحُونَهَا في رَجَبٍ تدعي الرَّجَبِيَّةُ كان أَهْلُ الْبَيْتِ يَذْبَحُونَ الشَّاةَ فَيَأْكُلُونَ وَيَطْبُخُونَ وَيَطْعَمُونَ فَنَسَخَهَا ذَبْحُ الْأُضْحِيَّةَ

وَمِنْهَا الْعَتِيرَةُ كان الرَّجُلُ إذَا وَلَدَتْ له النَّاقَةُ أو الشَّاةُ ذَبَحَ أَوَّلَ وَلَدٍ تَلِدُهُ فَأَكَلَ وَأَطْعَمَ قال مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ هذا كُلُّهُ كان يُفْعَلُ في الْجَاهِلِيَّةِ فَنَسَخَهُ ذَبْحُ الْأُضْحِيَّةَ وَقِيلَ في تَفْسِيرِ الْعَتِيرَةِ كان الرَّجُلُ من الْعَرَبِ إذَا نَذَرَ نَذْرًا أَنَّهُ إذَا كان كَذَا أو بَلَغَ شَاةَ كَذَا فَعَلَيْهِ أَنْ يَذْبَحَ من كل عشرة (((عشر))) منها كَذَا في رَجَبٍ وَالْعَقِيقَةُ الذَّبِيحَةُ التي تُذْبَحُ عن الْمَوْلُودِ يوم أُسْبُوعِهِ وَإِنَّمَا عَرَفْنَا انْتِسَاخَ هذه الدِّمَاءِ بِمَا رُوِيَ عن سَيِّدَتِنَا عَائِشَةَ رضي اللَّهُ عنها أنها قالت نَسَخَ صَوْمُ رَمَضَانَ كُلَّ صَوْمٍ كان قَبْلَهُ وَنَسَخَتْ الْأُضْحِيَّةُ كُلَّ ذَبْحٍ كان قَبْلَهَا وَنَسَخَ غُسْلُ الْجَنَابَةِ كُلَّ غُسْلٍ كان قَبْلَهُ

وَالظَّاهِرُ أنها قالت ذلك سَمَاعًا من رسول اللَّهِ لِأَنَّ انْتِسَاخَ الْحُكْمِ مِمَّا لَا يُدْرَكُ بِالِاجْتِهَادِ وَمِنْهُمْ من رَوَى هذا الحديث مَرْفُوعًا إلَى رسول اللَّهِ وَنَسَخَتْ الزَّكَاةُ كُلَّ صَدَقَةٍ كانت قَبْلَهَا وَكَذَا قال أَهْلُ التَّأْوِيلِ في قَوْلِهِ عز شَأْنُهُ { أَأَشْفَقْتُمْ أَنْ تُقَدِّمُوا بين يَدَيْ نَجْوَاكُمْ صَدَقَاتٍ فَإِذْ لم تَفْعَلُوا وَتَابَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ فَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ } إنَّ ما أُمِرُوا بِهِ من تَقْدِيمِ على النَّجْوَى مع رسول اللَّهِ نُسِخَ بِقَوْلِهِ جَلَّ شَأْنُهُ { وَآتُوا الزَّكَاةَ }

وَذَكَرَ مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ في الْعَقِيقَةِ فَمَنْ شَاءَ فَعَلَ وَمَنْ شَاءَ لم يَفْعَلْ وَهَذَا يُشِيرُ إلَى الْإِبَاحَةِ فَيَمْنَعُ كَوْنَهُ سُنَّةً

وَذَكَرَ في الْجَامِعِ الصَّغِيرِ وَلَا يَعُقُّ عن الْغُلَامِ وَلَا عن الْجَارِيَةِ وَأَنَّهُ إشَارَةٌ إلَى الْكَرَاهَةِ لِأَنَّ الْعَقِيقَةَ كانت فَضْلًا وَمَتَى نُسِخَ الْفَضْلُ لَا يَبْقَى إلَّا الْكَرَاهَةُ بِخِلَافِ الصَّوْمِ وَالصَّدَقَةِ فَإِنَّهُمَا كَانَا من الْفَرَائِضِ لَا من الْفَضَائِلِ فإذا نُسِخَتْ مِنْهُمَا الْفَرْضِيَّةُ يَجُوزُ التَّنَفُّلُ بِهِمَا وقال الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ الْعَقِيقَةُ سُنَّةٌ عن الْغُلَامِ شَاتَانِ وَعَنْ الْجَارِيَةِ شَاةٌ

وَاحْتَجَّ بِمَا رُوِيَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ عَقَّ عن الْحَسَنِ وَالْحُسَيْنِ رضي اللَّهُ عنهما

كَبْشًا كَبْشًا وَإِنَّا نَقُولُ أنها كانت ثُمَّ نُسِخَتْ بِدَمِ الْأُضْحِيَّةَ بِحَدِيثِ سَيِّدَتِنَا عَائِشَةَ رضي اللَّهُ عنها وَكَذَا رُوِيَ عن سَيِّدِنَا عَلِيٍّ رضي اللَّهُ عنه أَنَّهُ قال نَسَخَتْ الْأُضْحِيَّةَ كُلَّ دَمٍ كان قَبْلَهَا وَالْعَقِيقَةُ كانت قَبْلَهَا كَالْعَتِيرَةِ وَرُوِيَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ سُئِلَ عن الْعَقِيقَةِ فقال إنَّ اللَّهَ تَعَالَى لَا يُحِبُّ الْعُقُوقَ من شَاءَ فَلْيَعُقَّ عن الْغُلَامِ شَاتَيْنِ وَعَنْ الجارة (((الجارية))) شَاةً وَهَذَا يَنْفِي كَوْنَ الْعَقِيقَةِ سُنَّةً لِأَنَّهُ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَّقَ الْعَقَّ بِالْمَشِيئَةِ وَهَذَا إمارة الْإِبَاحَةِ وَاَللَّهُ عز شَأْنُهُ أَعْلَمُ

فَصْلٌ وَأَمَّا مَحَلُّ إقَامَةِ الْوَاجِبِ فَهَذَا الْفَصْلُ يَشْتَمِلُ على بَيَانِ جِنْسِ الْمَحَلِّ الذي يُقَامُ منه الْوَاجِبُ وَنَوْعِهِ وَجِنْسِهِ وَسِنِّهِ وَقَدْرِهِ وَصِفَتِهِ أَمَّا جِنْسُهُ فَهُوَ أَنْ يَكُونَ من الْأَجْنَاسِ الثَّلَاثَةِ الْغَنَمِ أو الْإِبِلِ أو الْبَقَرِ وَيَدْخُلُ في كل جِنْسٍ نَوْعُهُ وَالذَّكَرُ والانثي منه وَالْخَصِيُّ وَالْفَحْلُ لِانْطِلَاقِ اسْمِ الْجِنْسِ على ذلك وَالْمَعْزُ نَوْعٌ من الْغَنَمِ وَالْجَامُوسُ نَوْعٌ من الْبَقَرِ بِدَلِيلِ أَنَّهُ يُضَمُّ ذلك إلَى الْغَنَمِ وَالْبَقَرِ في بَابِ الزَّكَاةِ وَلَا يَجُوزُ في الْأَضَاحِيّ شَيْءٌ من الْوَحْشِ لِأَنَّ وُجُوبَهَا عُرِفَ بِالشَّرْعِ وَالشَّرْعُ لم يَرِدْ بِالْإِيجَابِ إلَّا في الْمُسْتَأْنَسِ فَإِنْ كان مُتَوَلِّدًا من الْوَحْشِيِّ والأنسي فَالْعِبْرَةُ بِالْأُمِّ فَإِنْ كانت أَهْلِيَّةً يَجُوزُ وَإِلَّا فَلَا حتى أن الْبَقَرَةَ الْأَهْلِيَّةَ إذَا نَزَا عليها ثَوْرٌ وَحْشِيٌّ فَوَلَدَتْ وَلَدًا فإنه يَجُوزُ أَنْ يُضَحَّى بِهِ وَإِنْ كانت الْبَقَرَةُ وَحْشِيَّةً وَالثَّوْرُ أَهْلِيًّا لم يَجُزْ لِأَنَّ الْأَصْلَ في الْوَلَدِ الْأُمُّ لِأَنَّهُ يَنْفَصِلُ عن الْأُمِّ وهو حَيَوَانٌ مُتَقَوِّمٌ تَتَعَلَّقُ بِهِ الْأَحْكَامُ وَلَيْسَ يَنْفَصِلُ من الْأَبِ إلَّا مَاءٌ مَهِينٌ لَا خَطَرَ له وَلَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حُكْمٌ وَلِهَذَا يَتْبَعُ الْوَلَدُ الْأُمَّ في الرِّقِّ وَالْحُرِّيَّةِ إلَّا أَنَّهُ يُضَافُ إلَى الْأَبِ في بَنِي آدَمَ تَشْرِيفًا لِلْوَلَدِ وَصِيَانَةً له عن الضَّيَاعِ وَإِلَّا فَالْأَصْلُ أَنْ يَكُونَ مُضَافًا إلَى الْأُمِّ

وَقِيلَ إذَا نَزَا ظَبْيٌ على شَاةٍ أَهْلِيَّةٍ فَإِنْ وَلَدَتْ شَاةً تَجُوزُ التَّضْحِيَةُ بها وَإِنْ وَلَدَتْ ظَبْيًا لَا تَجُوزُ وَقِيلَ إنْ وَلَدَتْ الرَّمَكَةُ من حِمَارٍ وَحْشِيٍّ حِمَارًا لَا يُؤْكَلُ وَإِنْ وَلَدَتْ فَرَسًا فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْفَرَسِ وَإِنْ ضَحَّى بِظَبْيَةٍ وَحْشِيَّةٍ أُلِّفَتْ أو بِبَقَرَةٍ وَحْشِيَّةٍ أُلِّفَتْ لم يَجُزْ لِأَنَّهَا

وَحْشِيَّةٌ في الْأَصْلِ وَالْجَوْهَرِ فَلَا يَبْطُلُ حُكْمُ الْأَصْلِ بِعَارِضٍ نَادِرٍ وَاَللَّهُ عز شَأْنُهُ الْمُوَفِّقُ

وَأَمَّا سِنُّهُ فَلَا يَجُوزُ شَيْءٌ مِمَّا ذَكَرْنَا من الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ وَالْغَنَمِ من الْأُضْحِيَّةَ إلَّا الثَّنِيَّ من كل جِنْسٍ إلَّا الْجَذَعَ من الضَّأْنِ خَاصَّةً إذَا كان عَظِيمًا لِمَا رُوِيَ عن رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم أَنَّهُ قال ضَحُّوا بِالثَّنَايَا إلَّا أَنْ يَعِزَّ على أَحَدِكُمْ فَيَذْبَحَ الْجَذَعَ في الضَّأْنِ

وَرُوِيَ عنه عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَنَّهُ قال يُجْزِي الْجَذَعُ من الضَّأْنِ عَمَّا يُجْزِي فيه الثَّنِيُّ من الْمَعْزِ

وَرُوِيَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم خَرَجَ إلَى الْمُصَلَّى فَشَمَّ قُتَارًا فقال ما هذا فَقَالُوا أُضْحِيَّةُ أبي بُرْدَةَ فقال عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ تِلْكَ شَاةُ لَحْمٍ فَجَاءَ أبو بُرْدَةَ فقال يا رَسُولَ اللَّهِ عِنْدِي عَنَاقٌ خَيْرٌ من شَاتَيْ لَحْمٍ فقال عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ تُجْزِي عَنْك وَلَا تُجْزِي عن أَحَدٍ بَعْدَكَ وروى عن الْبَرَاءِ بن عَازِبٍ رضي اللَّهُ عنهما أَنَّهُ قال خَطَبَ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم يوم

عِيدٍ فقال إنَّ أَوَّلَ نُسُكِكُمْ هذه الصَّلَاةُ ثُمَّ الذَّبْحُ فَقَامَ إلَيْهِ خَالِي أبو بُرْدَةَ بن دينار (((نيار))) فقال يا رَسُولَ اللَّهِ كان يَوْمُنَا نَشْتَهِي فيه اللَّحْمَ فَعَجَّلْنَا فَذَبَحْنَا فقال رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم فَأَبْدِلْهَا فقال يا رَسُولَ اللَّهِ عِنْدِي مَاعِزٌ جَذَعٌ فقال هِيَ لك وَلَيْسَتْ لِأَحَدٍ بَعْدَكَ

وروى أَنَّ رَجُلًا قَدِمَ الْمَدِينَةَ بِغَنَمٍ جِذَاعٍ فلم تَنْفُقْ معه فذكر ذلك لِأَبِي هُرَيْرَةَ رضي اللَّهُ عنه فقال سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم يقول نِعْمَتْ الْأُضْحِيَّةُ الْجَذَعُ من الضَّأْنِ وَرُوِيَ الْجَذَعُ السَّمِينُ من الضَّأْنِ فلما سمع الناس هذا الحديث انْتَهَبُوهَا أَيْ تَبَادَرُوا إلَى شِرَائِهَا وَتَخْصِيصُ هذه الْقُرْبَةِ بِسِنٍّ دُونَ سِنٍّ أَمْرٌ لَا يُعْرَفُ إلَّا بِالتَّوْقِيفِ فَيُتَّبَعُ ذلك

وَأَمَّا مَعَانِي هذه الْأَسْمَاءِ فَقَدْ ذَكَرَ الْقُدُورِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ الْفُقَهَاءَ قالوا الْجَذَعُ من الْغَنَمِ ابن سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَالثَّنِيُّ منه ابن سَنَةٍ وَالْجَذَعُ من الْبَقَرِ ابن سَنَةٍ وَالثَّنِيُّ بن سَنَتَيْنِ وَالْجَذَعُ من الْإِبِلِ ابن أَرْبَعِ سِنِينَ وَالثَّنِيُّ منها ابن خَمْسٍ وَذَكَرَ الْقَاضِي في شَرْحِهِ مُخْتَصَرَ الطَّحَاوِيِّ في الثَّنِيِّ من الْإِبِلِ ما تَمَّ له أَرْبَعُ سِنِينَ وَطَعَنَ في الْخَامِسَةِ وَذَكَرَ الزَّعْفَرَانِيُّ في الْأَضَاحِيّ الْجَذَعُ ابن ثَمَانِيَةِ أَشْهُرٍ أو تِسْعَةِ أَشْهُرٍ وَالثَّنِيُّ من الشَّاةِ وَالْمَعْزِ ما تَمَّ له حَوْلٌ وَطَعَنَ في السَّنَةِ الثَّانِيَةِ وَمِنْ الْبَقَرِ ما تَمَّ له حَوْلَانِ وَطَعَنَ في السَّنَةِ الثَّالِثَةِ وَمِنْ الْإِبِلِ ما تَمَّ له خَمْسُ سِنِينَ وَطَعَنَ في السَّنَةِ السَّادِسَةِ وَتَقْدِيرُ هذه الْأَسْنَانِ بِمَا قُلْنَا لِمَنْعِ النُّقْصَانِ لَا لِمَنْعِ الزِّيَادَةِ حتى لو ضَحَّى بِأَقَلَّ من ذلك سِنًّا لَا يَجُوزُ وَلَوْ ضَحَّى بِأَكْثَرَ من ذلك يَجُوزُ وَيَكُونُ أَفْضَلَ وَلَا يَجُوزُ في الْأُضْحِيَّةِ حَمَلٌ وَلَا جَدْيٌ وَلَا عِجْلٌ وَلَا فَصِيلٌ لِأَنَّ الشَّرْعَ إنَّمَا وَرَدَ بِالْأَسْنَانِ التي ذكرنا

(((ذكرناها))) وَهَذِهِ لَا تُسَمَّى بها وَأَمَّا قَدْرُهُ فَلَا يَجُوزُ الشَّاةُ وَالْمَعْزُ إلَّا عن وَاحِدٍ وَإِنْ كانت عَظِيمَةً سَمِينَةً تُسَاوِي شَاتَيْنِ مِمَّا يَجُوزُ أَنْ يضحي بِهِمَا لِأَنَّ الْقِيَاسَ في الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ أَنْ لَا يَجُوزَ فِيهِمَا الِاشْتِرَاكُ لِأَنَّ الْقُرْبَةَ في هذا الْبَابِ إرَاقَةُ الدَّمِ وإنها لَا تَحْتَمِلُ التَّجْزِئَةَ لِأَنَّهَا ذَبْحٌ وَاحِدٌ وَإِنَّمَا عَرَفْنَا جَوَازَ ذلك بِالْخَبَرِ فَبَقِيَ الْأَمْرُ في الْغَنَمِ على أَصْلِ الْقِيَاسِ

فَإِنْ قِيلَ أَلَيْسَ أَنَّهُ رُوِيَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم ضَحَّى بِكَبْشَيْنِ أَمْلَحَيْنِ أَحَدُهُمَا عن نَفْسِهِ وَالْآخَرُ عَمَّنْ لَا يَذْبَحُ من أُمَّتِهِ فَكَيْفَ ضَحَّى بِشَاةٍ وَاحِدَةٍ عن أُمَّتِهِ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ

فَالْجَوَابُ أَنَّهُ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ إنَّمَا فَعَلَ ذلك لِأَجْلِ الثَّوَابِ وهو أَنَّهُ جَعَلَ ثَوَابَ تَضْحِيَتِهِ بِشَاةٍ وَاحِدَةٍ لِأُمَّتِهِ لَا للأجزاء وَسُقُوطِ التَّعَبُّدِ عَنْهُمْ وَلَا يَجُوزُ بَعِيرٌ وَاحِدٌ وَلَا بَقَرَةٌ وَاحِدَةٌ عن أَكْثَرَ من سَبْعَةٍ

وَيَجُوزُ ذلك عن سَبْعَةٍ أو أَقَلَّ من ذلك وَهَذَا قَوْلُ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ

وقال مَالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ يجزىء (((يجزي))) ذلك عن أَهْلِ بَيْتٍ وَاحِدٍ وَإِنْ زَادُوا على سَبْعَةٍ وَلَا يُجْزِي عن أَهْلِ بَيْتَيْنِ وَإِنْ كَانُوا أَقَلَّ من سَبْعَةٍ وَالصَّحِيحُ قَوْلُ الْعَامَّةِ لِمَا رُوِيَ عن رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم الْبَدَنَةُ تُجْزِي عن سَبْعَةٍ وَالْبَقَرَةُ تُجْزِي عن سَبْعَةٍ

وَعَنْ جَابِرٍ رضي اللَّهُ عنه قال نَحَرْنَا مع رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم الْبَدَنَةَ عن سَبْعَةٍ وَالْبَقَرَةَ عن سَبْعَةٍ من غَيْرِ فَصْلٍ بين أَهْلِ بَيْتٍ وَبَيْتَيْنِ وَلِأَنَّ الْقِيَاسَ يَأْبَى جَوَازَهَا عن أَكْثَرَ من وَاحِدٍ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ الْقُرْبَةَ في الذَّبْحِ وَأَنَّهُ فِعْلٌ وَاحِدٌ لَا يَتَجَزَّأُ لَكِنَّا تَرَكْنَا الْقِيَاسَ بِالْخَبَرِ الْمُقْتَضِي لِلْجَوَازِ عن سَبْعَةٍ مُطْلَقًا فَيُعْمَلُ بِالْقِيَاسِ فِيمَا وَرَاءَهُ لِأَنَّ الْبَقَرَةَ بِمَنْزِلَةِ سَبْعِ شِيَاهٍ ثُمَّ جَازَتْ التَّضْحِيَةُ بِسَبْعِ شِيَاهٍ عن سَبْعَةٍ سَوَاءٌ كَانُوا من أَهْلِ بَيْتٍ أو بَيْتَيْنِ فَكَذَا الْبَقَرَةُ وَمِنْهُمْ من فَصَلَ بين الْبَعِيرِ وَالْبَقَرَةِ فقال الْبَقَرَةُ لَا تَجُوزُ عن أَكْثَرَ من سَبْعَةٍ فَأَمَّا الْبَعِيرُ فإنه يَجُوزُ عن عَشَرَةٍ وَرَوَوْا عن رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم

أَنَّهُ قال الْبَدَنَةُ تُجْزِي عن عَشَرَةٍ وَنَوْعٌ من الْقِيَاسِ يُؤَيِّدُهُ وهو أَنَّ الْإِبِلَ أَكْثَرُ قِيمَةً من الْبَقَرِ وَلِهَذَا فُضِّلَتْ الْإِبِلُ على الْبَقَرِ

في بَابِ الزَّكَاةِ وَالدِّيَاتِ فَتَفْضُلُ في الْأُضْحِيَّةَ أَيْضًا
وَلَنَا أَنَّ الْأَخْبَارَ إذَا اخْتَلَفَتْ في الظَّاهِرِ يَجِبُ الْأَخْذُ بِالِاحْتِيَاطِ وَذَلِكَ فِيمَا قُلْنَا لِأَنَّ جَوَازَهُ عن سَبْعَةٍ ثَابِتٌ بِالِاتِّفَاقِ وفي الزِّيَادَةِ اخْتِلَافٌ فَكَانَ الْأَخْذُ بِالْمُتَّفَقِ عليه أَخْذًا بِالْمُتَيَقَّنِ
وَأَمَّا ما ذَكَرُوا من الْقِيَاسِ فَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ الِاشْتِرَاكَ في هذا الْبَابِ مَعْدُولٌ بِهِ عن الْقِيَاسِ وَاسْتِعْمَالُ الْقِيَاسِ فِيمَا هو مَعْدُولٌ بِهِ عن الْقِيَاسِ ليس من الْفِقْهِ وَلَا شَكَّ في جَوَازِ بَدَنَةٍ أو بَقَرَةٍ عن أَقَلَّ من سَبْعَةٍ بِأَنْ اشتراك
(((اشترك))) اثْنَانِ أو ثَلَاثَةٌ أو أَرْبَعَةٌ أو خَمْسَةٌ أو سِتَّةٌ في بَدَنَةٍ أو بَقَرَةٍ لِأَنَّهُ لَمَّا جَازَ السُّبْعُ فَالزِّيَادَةُ أَوْلَى وَسَوَاءٌ اتَّفَقَتْ الانصباء في الْقَدْرِ أو اخْتَلَفَتْ بِأَنْ يَكُونَ لِأَحَدِهِمْ النِّصْفُ وَلِلْآخَرِ الثُّلُثُ وَلِآخَرَ السُّدُسُ بَعْدَ أَنْ لَا يَنْقُصَ عن السُّبْعِ
وَلَوْ اشْتَرَكَ سَبْعَةٌ في خَمْسِ بَقَرَاتٍ أو في أَكْثَرَ فَذَبَحُوهَا أَجْزَأَهُمْ لِأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدٍ منهم في كل بَقَرَةٍ سُبُعَهَا وَلَوْ ضَحَّوْا بِبَقَرَةٍ وَاحِدَةٍ أَجْزَأَهُمْ فَالْأَكْثَرُ أَوْلَى وَلَوْ اشْتَرَكَ ثَمَانِيَةٌ في سَبْعِ بَقَرَاتٍ لم يُجْزِهِمْ لِأَنَّ كُلَّ بَقَرَةٍ بَيْنَهُمْ على ثَمَانِيَةِ أَسْهُمٍ فَيَكُونُ لِكُلِّ وَاحِدٍ منهم أَنْقَصُ من السُّبْعِ
وَكَذَلِكَ إذَا كَانُوا عَشَرَةً أو أَكْثَرَ فَهُوَ على هذا وَلَوْ اشْتَرَكَ ثَمَانِيَةٌ في ثَمَانِيَةٍ من الْبَقَرِ فَضَحَّوْا بها لم تُجْزِهِمْ لِأَنَّ كُلَّ بَقَرَةٍ تَكُونُ بَيْنَهُمْ على ثَمَانِيَةِ أَسْهُمٍ
وَكَذَلِكَ إذَا كان الْبَقَرُ أَكْثَرَ لم تُجْزِهِمْ وَلَا رِوَايَةَ في هذه الْفُصُولِ وَإِنَّمَا قِيلَ أنه لَا يَجُوزُ بِالْقِيَاسِ وَلَوْ اشْتَرَكَ سَبْعَةٌ في سَبْعِ شِيَاهٍ بَيْنَهُمْ فَضَحَّوْا بها الْقِيَاسُ أَنْ لَا تُجْزِئَهُمْ لِأَنَّ كُلَّ شَاةٍ تَكُونُ بَيْنَهُمْ على سَبْعَةِ أَسْهُمٍ وفي الِاسْتِحْسَانِ بجزيهم (((يجزيهم))) وَكَذَلِكَ لو اشْتَرَى اثْنَانِ شَاتَيْنِ لِلتَّضْحِيَةِ فَضَحَّيَا بِهِمَا بِخِلَافِ عَبْدَيْنِ بين اثْنَيْنِ عَلَيْهِمَا كَفَّارَتَانِ فَأَعْتَقَاهُمَا عن كَفَّارَتَيْهِمَا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِأَنَّ الْأَنْصِبَاءَ تَجْتَمِعُ في الشَّاتَيْنِ وَلَا تَجْتَمِعُ في الرَّقِيقِ بِدَلِيلِ أَنَّهُ يُجْبَرُ على الْقِسْمَةِ في الشَّاةِ وَلَا يُجْبَرُ في الرَّقِيقِ أَلَا تَرَى أنها لَا تُقْسَمُ قِسْمَةَ جَمْعٍ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه وَعَلَى هذا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ في الْأَوَّلِ قِيَاسٌ وَاسْتِحْسَانٌ وَالْمَذْكُورُ جَوَابُ الْقِيَاسِ وَأَمَّا صِفَتُهُ فَهِيَ أَنْ يَكُونَ سَلِيمًا عن الْعُيُوبِ الْفَاحِشَةِ وَسَنَذْكُرُهَا في بَيَانِ شَرَائِطِ الْجَوَازِ بِعَوْنِ اللَّهِ تَعَالَى وَاَللَّهُ الْمُوَفِّقُ
فَصْلٌ وَأَمَّا شَرَائِطُ جَوَازِ إقَامَةِ الْوَاجِبِ وَهِيَ التَّضْحِيَةُ فَهِيَ في الْأَصْلِ نَوْعَانِ نَوْعٌ يَعُمُّ ذَبْحَ كل حَيَوَانٍ مَأْكُولٍ وَنَوْعٌ يَخُصُّ التَّضْحِيَةَ أَمَّا الذي يَعُمُّ ذَبْحَ كل حَيَوَانٍ مَأْكُولٍ فَقَدْ ذَكَرْنَاهُ في كِتَابِ الذَّبَائِحِ وَأَمَّا الذي يَخُصُّ التَّضْحِيَةَ فَأَنْوَاعٌ بَعْضُهَا يَرْجِعُ إلَى من عليه التَّضْحِيَةُ وَبَعْضُهَا يَرْجِعُ إلَى وَقْتِ التَّضْحِيَةِ وَبَعْضُهَا يَرْجِعُ إلَى مَحَلِّ التَّضْحِيَةِ أَمَّا الذي يَرْجِعُ إلَى من عليه التَّضْحِيَةُ فَمِنْهَا نِيَّةُ الْأُضْحِيَّةَ لَا تُجْزِي بِدُونِهَا لِأَنَّ الذَّبْحَ قد يَكُونُ لِلَّحْمِ وقد يَكُونُ لِلْقُرْبَةِ وَالْفِعْلُ لَا يَقَعُ قربه بِدُونِ النِّيَّةِ
قال النبي لَا عَمَلَ لِمَنْ لَا نِيَّةَ له وَالْمُرَادُ منه عَمَلٌ هو قربه وَلِلْقُرْبَةِ جِهَاتٌ

من الْمُتْعَةِ وَالْقِرَانِ وَالْإِحْصَارِ وَجَزَاءِ الصَّيْدِ وَكَفَّارَةِ الْحَلْقِ وَغَيْرِهِ من الْمَحْظُورَاتِ فَلَا تَتَعَيَّنُ الْأُضْحِيَّةَ إلَّا بِالنِّيَّةِ
وقال النبي إنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ وَإِنَّمَا لِكُلِّ امرىء ما نَوَى وَيَكْفِيهِ أَنْ يَنْوِيَ بِقَلْبِهِ وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَقُولَ بِلِسَانِهِ ما نَوَى بِقَلْبِهِ كما في الصَّلَاةِ لِأَنَّ النِّيَّةَ عَمَلُ الْقَلْبِ وَالذِّكْرُ بِاللِّسَانِ دَلِيلٌ عليها
وَمِنْهَا أَنْ لَا يُشَارِكَ الْمُضَحِّيَ فِيمَا يَحْتَمِلُ الشَّرِكَةَ من لَا يُرِيدُ الْقُرْبَةَ رَأْسًا فَإِنْ شَارَكَ لم يَجُزْ عن الْأُضْحِيَّةَ وَكَذَا هذا في سَائِرِ الْقُرَبِ سِوَى الْأُضْحِيَّةَ إذَا شَارَكَ الْمُتَقَرِّبَ من لَا يُرِيدُ الْقُرْبَةَ لم يَجُزْ عن الْقُرْبَةِ كما في دَمِ الْمُتْعَةِ وَالْقِرَانِ وَالْإِحْصَارِ وَجَزَاءِ الصَّيْدِ وَغَيْرِ ذلك وَهَذَا عِنْدَنَا وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ هذا لَيس بِشَرْطٍ حتى لو اشْتَرَكَ سَبْعَةٌ في بَعِيرٍ أو بَقَرَةٍ كلهم يُرِيدُونَ الْقُرْبَةَ الْأُضْحِيَّةَ أو غَيْرَهَا من وُجُوهِ الْقُرَبِ إلَّا وَاحِدٌ منهم يُرِيدُ اللَّحْمَ لَا يُجْزِي وَاحِدًا منهم من الْأُضْحِيَّةَ وَلَا من غَيْرِهَا من وُجُوهِ الْقُرَبِ عِنْدَنَا وَعِنْدَهُ يُجْزِي وَجْهُ قَوْلِهِ أَنَّ الْفِعْلَ إنَّمَا يَصِيرُ قربه من كل وَاحِدٍ بِنِيَّتِهِ لَا بنيها (((بنية))) صَاحِبِهِ فَعَدَمُ النِّيَّةِ من أَحَدِهِمْ لَا يَقْدَحُ في قُرْبَةِ الْبَاقِينَ
وَلَنَا أَنَّ الْقُرْبَةَ في إرَاقَةِ الدَّمِ وإنها لَا تَتَجَزَّأُ لِأَنَّهَا ذَبْحٌ وَاحِدٌ فَإِنْ لم يَقَعْ قُرْبَةً من الْبَعْضِ لَا يَقَعُ قُرْبَةً من الْبَاقِينَ ضَرُورَةَ عَدَمِ التَّجَزُّؤِ وَلَوْ أَرَادُوا الْقُرْبَةَ الْأُضْحِيَّةَ أو غَيْرَهَا من الْقُرَبِ أَجْزَأَهُمْ سَوَاءٌ كانت الْقُرْبَةُ وَاجِبَةً أو تَطَوُّعًا أو وَجَبَتْ على الْبَعْضِ دُونَ الْبَعْضِ وَسَوَاءٌ اتَّفَقَتْ جِهَاتُ الْقُرْبَةِ أو اخْتَلَفَتْ بِأَنْ أَرَادَ بَعْضُهُمْ الْأُضْحِيَّةَ وَبَعْضُهُمْ جَزَاءَ الصَّيْدِ وَبَعْضُهُمْ هدى الْإِحْصَارِ وَبَعْضُهُمْ كَفَّارَةَ شَيْءٍ أَصَابَهُ في إحْرَامِهِ وَبَعْضُهُمْ هَدْيَ التَّطَوُّعِ وَبَعْضُهُمْ دَمَ الْمُتْعَةِ وَالْقِرَانِ وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِنَا الثَّلَاثَةِ
وقال

زُفَرُ رَحِمَهُ اللَّهُ لَا يَجُوزُ إلَّا إذَا اتَّفَقَتْ جِهَاتُ الْقُرْبَةِ بِأَنْ كان الْكُلُّ بِجِهَةٍ وَاحِدَةٍ وَجْهُ قَوْلِهِ أن الْقِيَاسَ يَأْبَى الِاشْتِرَاكَ لِأَنَّ الذَّبْحَ فِعْلٌ وَاحِدٌ لَا يَتَجَزَّأُ فَلَا يُتَصَوَّرُ أَنْ يَقَعَ بَعْضُهُ عن جِهَةٍ وَبَعْضُهُ عن جِهَةٍ أُخْرَى لِأَنَّهُ لَا بَعْضَ له إلَّا عِنْدَ الِاتِّحَادِ فَعِنْدَ الِاتِّحَادِ جُعِلَتْ الْجِهَاتُ كَجِهَةٍ وَاحِدَةٍ وَعِنْدَ الِاخْتِلَافِ لَا يُمْكِنُ فَبَقِيَ الْأَمْرُ فيه مَرْدُودًا إلَى الْقِيَاسِ
وَلَنَا أَنَّ الْجِهَاتِ وَإِنْ اخْتَلَفَتْ صُورَةً فَهِيَ في الْمَعْنَى وَاحِدٌ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ من الْكُلِّ التَّقَرُّبُ إلَى اللَّهِ عز شَأْنُهُ وَكَذَلِكَ إنْ أَرَادَ بَعْضُهُمْ الْعَقِيقَةَ عن وَلَدٍ وُلِدَ له من قَبْلُ لِأَنَّ ذلك جِهَةُ التَّقَرُّبِ إلَى اللَّهِ تَعَالَى عز شَأْنُهُ بِالشُّكْرِ على ما أَنْعَمَ عليه من الْوَلَدِ كَذَا ذَكَرَ مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ في نَوَادِرِ الضَّحَايَا ولم يذكر ما إذَا أَرَادَ أَحَدُهُمْ الْوَلِيمَةَ وَهِيَ ضِيَافَةُ التَّزْوِيجِ وَيَنْبَغِي أَنْ يَجُوزَ لِأَنَّهَا إنَّمَا تُقَامُ شُكْرًا لِلَّهِ تَعَالَى عز شَأْنُهُ على نِعْمَةِ النِّكَاحِ وقد وَرَدَتْ السُّنَّةُ بِذَلِكَ عن رسول اللَّهِ أَنَّهُ قال أَوْلِمْ وَلَوْ بِشَاةٍ فإذا قَصَدَ بها الشُّكْرَ أو إقَامَةَ السُّنَّةِ فَقَدْ أَرَادَ بها التَّقَرُّبَ إلَى اللَّهِ عز شَأْنُهُ
وَرُوِيَ عن أبي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ كَرِهَ الِاشْتِرَاكَ عِنْدَ اخْتِلَافِ الْجِهَةِ وَرُوِيَ عنه أَنَّهُ قال لو كان هذا من نَوْعٍ وَاحِدٍ لَكَانَ أَحَبَّ إلَيَّ وَهَكَذَا قال أبو يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ وَلَوْ كان أَحَدُ الشُّرَكَاءِ ذِمِّيًّا كِتَابِيًّا أو غير كِتَابِيٍّ وهو يُرِيدُ اللَّحْمَ أو أَرَادَ

الْقُرْبَةَ في دِينِهِ لم يُجْزِهِمْ عِنْدَنَا لِأَنَّ الْكَافِرَ تَتَحَقَّقُ منه الْقُرْبَةُ فَكَانَتْ نِيَّتُهُ مُلْحَقَةً بِالْعَدَمِ فَكَانَ مُرِيدًا لِلَّحْمِ وَالْمُسْلِمُ لو أَرَادَ اللَّحْمَ لَا يَجُوزُ عِنْدَنَا فَالْكَافِرُ أَوْلَى وكذلك إذَا كان أَحَدُهُمْ عَبْدًا أو مُدَبَّرًا وَيُرِيدُ الْأُضْحِيَّةَ لِأَنَّ نِيَّتَهُ بَاطِلَةٌ لِأَنَّهُ ليس من أَهْلِ هذه الْقُرْبَةِ فَكَانَ نَصِيبُهُ لَحْمًا فَيَمْتَنِعُ الْجَوَازُ أَصْلًا
وَإِنْ كان أَحَدُ الشُّرَكَاءِ مِمَّنْ يُضَحِّي عن مَيِّتٍ جَازَ
وَرُوِيَ عن أبي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ وَذَكَرَ في الْأَصْلِ إذَا اشْتَرَكَ سَبْعَةٌ في بَدَنَةٍ فَمَاتَ أَحَدُهُمْ قبل الذَّبْحِ فَرَضِيَ وَرَثَتُهُ أَنْ يُذْبَحَ عن الْمَيِّتِ جَازَ اسْتِحْسَانًا وَالْقِيَاسُ أَنْ لَا يَجُوزَ
وَجْهُ الْقِيَاسِ أَنَّهُ لَمَّا مَاتَ أَحَدُهُمْ فَقَدْ سَقَطَ عنه الذَّبْحُ وَذَبْحُ الْوَارِثِ لَا يَقَعُ عنه إذْ الْأُضْحِيَّةُ عن الْمَيِّتِ لَا تَجُوزُ فَصَارَ نَصِيبُهُ اللَّحْمَ وَأَنَّهُ يُمْنَعُ من جَوَازِ ذَبْحِ الْبَاقِينَ من الْأُضْحِيَّةَ كما لو أَرَادَ أَحَدُهُمْ اللَّحْمَ في حَالِ حَيَاتِهِ
وَجْهُ الِاسْتِحْسَانِ أَنَّ الْمَوْتَ لَا يَمْنَعُ التَّقَرُّبَ عن الْمَيِّتِ بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُتَصَدَّقَ عنه وَيُحَجُّ عنه وقد صَحَّ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ضَحَّى بِكَبْشَيْنِ أَحَدُهُمَا عن نَفْسِهِ وَالْآخَرُ عَمَّنْ لَا يَذْبَحُ من أُمَّتِهِ وَإِنْ كان منهم من قد مَاتَ قبل أَنْ يَذْبَحَ فَدَلَّ أَنَّ الْمَيِّتَ يَجُوزُ أَنْ يُتَقَرَّبَ عنه فإذا ذُبِحَ عنه صَارَ نَصِيبُهُ لِلْقُرْبَةِ فَلَا يَمْنَعُ جَوَازَ ذَبْحِ الْبَاقِينَ
وَلَوْ اشْتَرَى رَجُلٌ بَقَرَةً يُرِيدُ أَنْ يُضَحِّيَ بها ثُمَّ أَشْرَكَ فيها بَعْدَ ذلك قال هِشَامٌ سَأَلْت أَبَا يُوسُفَ فَأَخْبَرَنِي أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ قال أَكْرَهُ ذلك وَيُجْزِيهِمْ أَنْ يَذْبَحُوهَا عَنْهُمْ قال وَكَذَلِكَ قَوْلُ أبي يُوسُفَ قال قُلْت لِأَبِي يُوسُفَ وَمَنْ نِيَّتُهُ أَنْ يُشْرِكَ فيها قال لَا أَحْفَظُ عن أبي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فيها شيئا وَلَكِنْ لَا أَرَى بِذَلِكَ بَأْسًا
وقال في الْأَصْلِ قال أَرَأَيْت في رَجُلٍ اشْتَرَى بَقَرَةً يُرِيدُ أَنْ يُضَحِّيَ بها عن نَفْسِهِ فَأَشْرَكَ فيها بَعْدَ ذلك ولم يُشْرِكْهُمْ حتى اشْتَرَاهَا فَأَتَاهُ إنْسَانٌ بَعْدَ ذلك فَأَشْرَكَهُ حتى اسْتَكْمَلَ يَعْنِي أَنَّهُ صَارَ سَابِعَهُمْ هل يُجْزِي عَنْهُمْ قال نعم أُسْتُحْسِنَ وَإِنْ فَعَلَ ذلك قبل أَنْ يَشْتَرِيَهَا كان أَحْسَنَ وَهَذَا مَحْمُولٌ على الغنى إذَا اشْتَرَى بَقَرَةً لِأُضْحِيَّتِهِ لِأَنَّهَا لَم تَتَعَيَّنْ لِوُجُوبِ التَّضْحِيَةِ بها وَإِنَّمَا يُقِيمُهَا عِنْدَ الذَّبْحِ مَقَامَ ما يَجِبُ عليه أو وَاجِبٌ عليه فَيَخْرُجُ عن عُهْدَةِ الْوَاجِبِ بِالْفِعْلِ فِيمَا يُقِيمُهُ فيه فَيَجُوزُ اشْتِرَاكُهُمْ وفيها (((فيها))) وَذَبْحُهُمْ إلَّا أَنَّهُ يُكْرَهُ لِأَنَّهُ لَمَّا اشْتَرَاهَا لِيُضَحِّيَ بها فَقَدْ وَعَدَ وَعْدًا فَيُكْرَهُ أَنْ يُخْلِفَ الْوَعْدَ فَأَمَّا إذَا كان فَقِيرًا فَلَا يَجُوزُ له أَنْ يُشْرِكَ فيها لِأَنَّهُ أَوْجَبَهَا على نَفْسِهِ بِالشِّرَاءِ لِلْأُضْحِيَّةِ فَتَعَيَّنَتْ لِلْوُجُوبِ فَلَا يَسْقُطُ عنه ما أَوْجَبَهُ على نَفْسِهِ
وقد قالوا في مَسْأَلَةِ الْغَنِيِّ إذَا أَشْرَكَ بَعْدَمَا اشْتَرَاهَا لِلْأُضْحِيَّةِ أَنَّهُ يَنْبَغِي أَنْ يَتَصَدَّقَ بِالثَّمَنِ وَإِنْ لم يذكر ذلك مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ لِمَا رُوِيَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ دَفَعَ إلَى حَكِيمِ بن حِزَامٍ دِينَارًا وَأَمَرَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ له أُضْحِيَّةً فَاشْتَرَى شَاةً فَبَاعَهَا بِدِينَارَيْنِ وَاشْتَرَى بِأَحَدِهِمَا شَاةً وَجَاءَ إلَى النبي عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بِشَاةٍ وَدِينَارٍ وَأَخْبَرَهُ بِمَا صَنَعَ فقال له عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بَارَكَ اللَّهُ في صَفْقَةِ يَمِينِكَ وَأَمَرَ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَنْ يضحي بِالشَّاةِ وَيُتَصَدَّقَ بِالدِّينَارِ لِمَا أَنَّهُ قَصَدَ إخْرَاجَهُ لِلْأُضْحِيَّةِ كَذَا هَهُنَا
وَمِنْهَا أَنْ تَكُونَ نِيَّةُ الْأُضْحِيَّةَ مُقَارِنَةً لِلتَّضْحِيَةِ كما في بَابِ الصَّلَاةِ لِأَنَّ النِّيَّةَ مُعْتَبَرَةٌ في الْأَصْلِ فَلَا يَسْقُطُ اعْتِبَارُ الْقِرَانِ إلَّا لِضَرُورَةٍ كما في بَابِ الصَّوْمِ لِتَعَذُّرِ قِرَانِ النِّيَّةِ لِوَقْتِ الشُّرُوعِ لِمَا فيه من الْحَرَجِ
وَمِنْهَا إذْنُ صَاحِبِ

الْأُضْحِيَّةَ بِالذَّبْحِ إمَّا نَصًّا أو دَلَالَةً إذَا كان الذَّابِحُ غَيْرَهُ فَإِنْ لم يُوجَدْ لَا يَجُوزُ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِيمَا يَعْمَلُهُ الْإِنْسَانُ أَنْ يَقَعَ لِلْعَامِلِ وَإِنَّمَا يَقَعُ لِغَيْرِهِ بِإِذْنِهِ وَأَمْرِهِ فإذا لم يُوجَدْ لَا يَقَعُ له

وَعَلَى هذا يُخَرَّجُ ما إذَا غَصَبَ شَاةَ إنْسَانٍ فَضَحَّى بها عن صَاحِبِهَا من غَيْرِ إذْنِهِ وَإِجَازَتِهِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ

وَلَوْ اشْتَرَى شَاةً لِلْأُضْحِيَّةِ فَأَضْجَعَهَا وَشَدَّ قَوَائِمَهَا في أَيَّامِ النَّحْرِ فَجَاءَ إنْسَانٌ فَذَبَحَهَا جَازَ اسْتِحْسَانًا لِوُجُودِ الْإِذْنِ منه دَلَالَةً لِمَا بَيَّنَّا فِيمَا تَقَدَّمَ

وَأَمَّا الذي يَرْجِعُ إلَى وَقْتِ التَّضْحِيَةِ فَهُوَ أنها لَا تَجُوزُ قبل دُخُولِ الْوَقْتِ لِأَنَّ الْوَقْتَ كما هو شَرْطُ الْوُجُوبِ فَهُوَ شَرْطُ جَوَازِ إقَامَةِ الْوَاجِبِ كَوَقْتِ الصَّلَاةِ فَلَا يَجُوزُ لِأحد (((لأحد))) أَنْ يُضَحِّيَ قبل طُلُوعِ الْفَجْرِ الثَّانِي من الْيَوْمِ الْأَوَّلِ من أَيَّامِ النَّحْرِ وَيَجُوزُ بَعْدَ طُلُوعِهِ وسواء (((سواء))) كان من أَهْلِ الْمِصْرِ أو من أَهْلِ الْقُرَى غير أَنَّ لِلْجَوَازِ في حَقِّ أَهْلِ الْمِصْرِ شَرْطًا زَائِدًا وهو أَنْ يَكُونَ بَعْدَ صَلَاةِ الْعِيدِ لَا يَجُوزُ تَقْدِيمُهَا عليه عِنْدَنَا

وقال الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ إذَا مَضَى من الْوَقْتِ مِقْدَارُ ما صلى فيه رسول اللَّهِ صَلَاةَ الْعِيدِ جَازَتْ الْأُضْحِيَّةُ وَإِنْ لم يُصَلِّ الْإِمَامُ وَالصَّحِيحُ قَوْلُنَا لِمَا رَوَيْنَا عن رسول اللَّهِ أَنَّهُ قال من ذَبَحَ قبل الصَّلَاةِ فَلْيُعِدْ أُضْحِيَّتَهُ وَرُوِيَ عنه عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَنَّهُ قال أَوَّلُ نُسُكِنَا في يَوْمِنَا هذا الصَّلَاةُ ثُمَّ الذَّبْحُ

وروى عنه عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَنَّهُ قال في حديث الْبَرَاءِ بن عَازِبٍ رضي اللَّهُ عنه من كان مِنْكُمْ ذَبَحَ قبل الصَّلَاةِ فَإِنَّمَا هِيَ غُدْوَةٌ أَطْعَمَهُ اللَّهُ تَعَالَى إنَّمَا الذَّبْحُ بَعْدَ الصَّلَاةِ

فَقَدْ رَتَّبَ النبي عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ الذَّبْحَ على الصَّلَاةِ وَلَيْسَ لِأَهْلِ الْقُرَى صَلَاةُ الْعِيدِ فَلَا يَثْبُتُ التَّرْتِيبُ في حَقِّهِمْ وَإِنْ أَخَّرَ الْإِمَامُ صَلَاةَ الْعِيدِ فَلَيْسَ لِلرَّجُلِ أَنْ يَذْبَحَ أُضْحِيَّتَهُ حتى يَتَنَصَّفَ النَّهَارُ فَإِنْ اشْتَغَلَ الْإِمَامُ فلم يُصَلِّ الْعِيدَ أو تَرَكَ ذلك مُتَعَمِّدًا حتى زَالَتْ الشَّمْسُ فَقَدْ حَلَّ الذَّبْحُ بِغَيْرِ صَلَاةٍ في الْأَيَّامِ كُلِّهَا لِأَنَّهُ لَمَّا زَالَتْ الشَّمْسُ فَقَدْ فَاتَ وَقْتُ الصَّلَاةِ وَإِنَّمَا يَخْرُجُ الْإِمَامُ في الْيَوْمِ الثَّانِي وَالثَّالِثِ على وَجْهِ الْقَضَاءِ وَالتَّرْتِيبُ شَرْطٌ في الْأَدَاءِ لَا في الْقَضَاءِ كَذَا ذَكَرَهُ الْقُدُورِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ

وَإِنْ كان يُصَلِّي في الْمِصْرِ في مَوْضِعَيْنِ بِأَنْ كان الْإِمَامُ قد خَلَّفَ من يُصَلِّي بِضَعَفَةِ الناس في الْجَامِعِ وَخَرَجَ هو بِالْآخَرِينَ إلَى الْمُصَلَّى وهو الْجَبَّانَةُ ذَكَرَ الْكَرْخِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ إذَا صلى أَهْلُ أَحَدِ المسجدِ (((المسجدين))) أَيُّهُمَا كان جَازَ ذَبْحُ الْأَضَاحِيّ وَذَكَرَ في الْأَصْلِ إذَا صلى أَهْلُ أحد (((المسجد))) المسجدين فَالْقِيَاسُ أَنْ لَا يَجُوزَ ذَبْحُ الْأُضْحِيَّةِ وفي الِاسْتِحْسَانِ يَجُوزُ

وَجْهُ الْقِيَاسِ أَنَّ صَلَاةَ الْعِيدِ لَمَّا كانت شَرْطًا لِجَوَازِ الْأُضْحِيَّةَ في حَقِّ أَهْلِ الْمِصْرِ فَاعْتِبَارُ صَلَاةِ أَهْلِ أَحَدِ الْمَوْضِعَيْنِ يَقْتَضِي أَنْ يَجُوزَ وَاعْتِبَارُ صَلَاةِ أَهْلِ الْمَوْضِعِ الْآخَرِ يَقْتَضِي أَنْ لَا يَجُوزَ فَلَا يُحْكَمُ بِالْجَوَازِ بِالشَّكِّ بَلْ يُحْكَمُ بِعَدَمِ الْجَوَازِ احْتِيَاطًا

وَجْهُ الِاسْتِحْسَانِ أَنَّ الشَّرْطَ صَلَاةُ الْعِيدِ وَالصَّلَاةُ في الْمَسْجِدِ الْجَامِعِ تُجْزِي عن صَلَاةِ الْعِيدِ بِدَلِيلِ أَنَّهُمْ لو اقْتَصَرُوا عليها جَازَ وَيَقَعُ الِاكْتِفَاءُ بِذَلِكَ فَقَدْ وُجِدَ الشَّرْطُ فَجَازَ وَكَذَا في الحديث الذي رَوَيْنَا تَرْتِيبُ الذَّبْحِ على الصَّلَاةِ مُطْلَقًا وقد وُجِدَتْ وَلَوْ سَبَقَ أَهْلُ الْجَبَّانَةِ بِالصَّلَاةِ قبل أَهْلِ الْمَسْجِدِ ولم يُذْكَرْ هذا

فِي الْأَصْلِ وَقِيلَ لَا رِوَايَةَ فِي هذا
وَذَكَرَ الْكَرْخِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ هذا كَصَلَاةِ أَهْلِ الْمَسْجِدِ فَعَلَى قَوْلِهِ يَكُونُ فيه قِيَاسٌ وَاسْتِحْسَانٌ كما إذَا صلى أَهْلُ الْمَسْجِدِ وَاخْتَلَفَ الْمُتَأَخِّرُونَ منهم من قال يَجِبُ أَنْ يَكُونَ هذا جَائِزًا قِيَاسًا وَاسْتِحْسَانًا لِأَنَّ الْأَصْلَ في صَلَاةِ الْعِيدِ صَلَاةُ من في الْجَبَّانَةِ وَإِنَّمَا يُصَلِّي من يُصَلِّي في الْمَسْجِدِ لِعُذْرٍ فَوَجَبَ اعْتِبَارُ الْأَصْلِ دُونَ غَيْرِهِمْ وَمِنْهُمْ من أَثْبَتَ فيه الْقِيَاسَ وَالِاسْتِحْسَانَ كما في الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى وَوَجْهُهَا ما ذَكَرْنَا
وَمِنْهُمْ من قال لَا تَجُوزُ الْأُضْحِيَّةُ بِصَلَاةِ أَهْلِ الْجَبَّانَةِ حتى يُصَلِّيَ أَهْلُ الْمَسْجِدِ لِأَنَّ الصَّلَاةَ في الْمَسْجِدِ هِيَ الْأَصْلُ بِدَلِيلِ سَائِرِ الصَّلَوَاتِ وَإِنَّمَا يَخْرُجُ الْإِمَامُ إلَى الْجَبَّانَةِ لِضَرُورَةِ أَنَّ الْمَسْجِدَ لَا يَتَّسِعُ لهم فَيَجِبُ اعْتِبَارُ الْأَصْلِ
وَلَوْ ذَبَحَ وَالْإِمَامُ في خِلَالِ الصَّلَاةِ لَا يَجُوزُ وَكَذَا إذَا ضَحَّى قبل أَنْ يَقْعُدَ قَدْرَ التَّشَهُّدِ وَلَوْ ذَبَحَ بَعْدَمَا قَعَدَ قَدْرَ التَّشَهُّدِ قبل السَّلَامِ قالوا على قِيَاسِ قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ لَا يَجُوزُ كما لو كان في خِلَالِ الصَّلَاةِ
وَعَلَى قيام (((قياس))) قَوْلِ أبي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ يَجُوزُ بِنَاءً على أَنَّ خُرُوجَ الْمُصَلِّي من الصَّلَاةِ بِصِفَةٍ فَرْضٌ عِنْدَهُ وَعِنْدَهُمَا ليس بِفَرْضٍ
وَلَوْ ضَحَّى قبل فَرَاغِ الْإِمَامِ من الْخُطْبَةِ أو قبل الْخُطْبَةِ جَازَ لِأَنَّ النبي رَتَّبَ الذَّبْحَ على الصَّلَاةِ لَا على الْخُطْبَةِ فِيمَا رَوَيْنَا من الْأَحَادِيثِ فَدَلَّ أَنَّ الْعِبْرَةَ لِلصَّلَاةِ لَا لِلْخُطْبَةِ وَلَوْ صلى الْإِمَامُ صَلَاةَ الْعِيدِ وَذَبَحَ رَجُلٌ أُضْحِيَّتَهُ ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهُ يَوْمُ عَرَفَةَ فَعَلَى الْإِمَامِ أَنْ يُعِيدَ

الصَّلَاةَ من الْغَدِ وَعَلَى الرَّجُلِ أَنْ يُعِيدَ الْأُضْحِيَّةَ لِأَنَّهُ تَبَيَّنَ أَنَّ الصَّلَاةَ وَالْأُضْحِيَّةَ وَقَعَتَا قبل الْوَقْتِ فلم يَجُزْ وَإِنْ تَبَيَّنَ أَنَّ الْإِمَامَ كان على غَيْرِ وُضُوءٍ فَإِنْ عُلِمَ ذلك قبل أَنْ يَتَفَرَّقَ الناس يُعِيدُ بِهِمْ الصَّلَاةَ بِاتِّفَاقِ الرِّوَايَاتِ وَهَلْ يَجُوزُ ما ضَحَّى قبل الْإِعَادَةِ
ذُكِرَ في بَعْضِ الرِّوَايَاتِ أَنَّهُ يَجُوزُ لِأَنَّهُ ذَبَحَ بَعْدَ صَلَاةٍ يُجِيزُهَا بَعْضُ الْفُقَهَاءِ وهو الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ لِأَنَّ فَسَادَ صَلَاةِ الْإِمَامِ لَا يُوجِبُ فَسَادَ صَلَاةِ الْمُقْتَدِي عِنْدَهُ فَكَانَتْ تِلْكَ صَلَاةً مُعْتَبَرَةً عِنْدَهُ فَعَلَى هذا يُعِيدُ الْإِمَامُ وَحْدَهُ وَلَا يُعِيدُ الْقَوْمُ وَذَلِكَ اسْتِحْسَانًا
وَذُكِرَ في اخْتِلَافِ زُفَرَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ يُعِيدُ بِهِمْ الصَّلَاةَ وَلَا يَجُوزُ ما ضَحَّى قبل إعَادَةِ الصَّلَاةِ وَإِنْ تَفَرَّقَ الناس عن الْإِمَامِ ثُمَّ عُلِمَ بَعْدَ ذلك فَقَدْ ذَكَرَ في بَعْضِ الرِّوَايَاتِ أَنَّ الصَّلَاةَ لَا تُعَادُ وقد جَازَتْ الْأُضْحِيَّةُ عن الْمُضَحِّي لِأَنَّهَا صَلَاةٌ قد جَازَتْ في قَوْلِ بَعْضِ الْفُقَهَاءِ فَتَرْكُ إعَادَتِهَا بَعْدَ تَفَرُّقِ الناس أَحْسَنُ من أَنْ يُنَادِيَ الناس أَنْ يَجْتَمِعُوا ثَانِيًا وهو أَيْسَرُ من أَنَّهُ تَبْطُلُ أَضَاحِيهِمْ
وَرُوِيَ عن أبي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ تُعَادُ الْأُضْحِيَّةُ وَلَا تُعَادُ بِهِمْ الصَّلَاةُ لِأَنَّ إعَادَةَ الْأُضْحِيَّةِ أَيْسَرُ من إعَادَةِ الصَّلَاةِ وَرُوِيَ أَيْضًا أَنَّهُ يُنَادِي بِهِمْ حتى يَجْتَمِعُوا وَيُعِيدُ بِهِمْ الصَّلَاةَ
قال الْبَلْخِيّ رَحِمَهُ اللَّهُ فَعَلَى هذا الْقِيَاسِ لَا تُجْزِي ذَبِيحَةُ من ذَبَحَ قبل إعَادَةِ الصَّلَاةِ إلَّا أَنْ تَكُونَ الشَّمْسُ قد زَالَتْ فَتُجْزِي ذَبِيحَةُ من ذَبَحَ في قَوْلِهِمْ جميعا وَسَقَطَتْ عَنْهُمْ الصَّلَاةُ وَلَوْ شَهِدَ نَاسٌ عِنْدَ الْإِمَامِ بَعْدَ نِصْفِ النَّهَارِ وبعد ما

زَالَتْ الشَّمْسُ إن ذلك الْيَوْمَ هو الْعَاشِرُ من ذِي الْحِجَّةِ جَازَ لهم أَنْ يُضَحُّوا وَيَخْرُجُ الْإِمَامُ من الْغَدِ فَيُصَلِّي بِهِمْ صَلَاةَ الْعِيدِ

وَإِنْ عُلِمَ في صَدْرِ النَّهَارِ أَنَّهُ يَوْمُ النَّحْرِ فَشُغِلَ الْإِمَامُ عن الْخُرُوجِ أو غَفَلَ فلم يَخْرُجْ ولم يَأْمُرْ أَحَدًا يُصَلِّي بِهِمْ فَلَا يَنْبَغِي لِأَحَدٍ أَنْ يُضَحِّيَ حين يُصَلِّي الْإِمَامُ إلَى أَنْ تَزُولَ الشَّمْسُ فإذا زَالَتْ قبل أَنْ يَخْرُجَ الْإِمَامُ ضَحَّى الناس وَإِنْ ضَحَّى أَحَدٌ قبل ذلك لم يَجُزْ

وَلَوْ صلى الْإِمَامُ صَلَاةَ الْعِيدِ وَذَبَحَ رَجُلٌ أُضْحِيَّتَهُ ثُمَّ تَبَيَّنَ لِلْإِمَامِ أَنَّ يوم الْعِيدِ كان بِالْأَمْسِ جَازَتْ الصَّلَاةُ وَجَازَ لِلرَّجُلِ أُضْحِيَّتُهُ وَلَوْ وَقَعَتْ فِتْنَةٌ في مِصْرٍ ولم يَكُنْ لها إمَامٌ من قِبَلِ السُّلْطَانِ يُصَلِّي بِهِمْ صَلَاةَ الْعِيدِ فَالْقِيَاسُ في ذلك أَنْ يَكُونَ وَقْتُ النَّحْرِ في ذلك الْمِصْرِ بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ يوم النَّحْرِ بِمَنْزِلَةِ الْقُرَى التي لَا يصلي فيها وَلَكِنْ يُسْتَحْسَنُ أَنْ يَكُونَ وَقْتُ نَحْرِهِمْ بَعْدَ زَوَالِ الشَّمْسِ من يَوْمِ النَّحْرِ لِأَنَّ الْمَوْضِعَ مَوْضِعُ الصَّلَاةِ

أَلَا تَرَى أَنَّ الْإِمَامَ لو كان حَاضِرًا كان عليهم أَنْ يُصَلُّوا إلَّا أَنَّهُ امْتَنَعَ أَدَاؤُهَا الْعَارِضُ فَلَا يَتَغَيَّرُ حُكْمُ الْأَصْلِ كما لو كان الْإِمَامُ حَاضِرًا فلم يُصَلِّ لِعَارِضٍ أَسْبَابٍ من مَرَضٍ أو غَيْرِ ذلك وَهُنَاكَ لَا يَجُوزُ الذَّبْحُ إلَّا بَعْدَ الزَّوَالِ كَذَا هَهُنَا وَلَوْ ذَبَحَ أُضْحِيَّتَهُ بَعْدَ الزَّوَالِ من يَوْمِ عَرَفَةَ ثُمَّ ظَهَرَ أَنَّ ذلك الْيَوْمَ كان يوم النَّحْرِ جَازَتْ الْأُضْحِيَّةُ عِنْدَنَا لِأَنَّ الذَّبْحَ حَصَلَ في وَقْتِهِ فَيُجْزِيهِ وَاَللَّهُ عز شَأْنُهُ أَعْلَمُ هذا إذَا كان من عليه الْأُضْحِيَّةُ في الْمِصْرِ وَالشَّاةُ في الْمِصْرِ فَإِنْ كان هو في الْمِصْرِ وَالشَّاةُ في الرُّسْتَاقِ أو في مَوْضِعٍ لَا يصلي فيه وقد كان أَمَرَ أَنْ يُضَحُّوا عنه فَضَحَّوْا بها بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ قبل صَلَاةِ الْعِيدِ فَإِنَّهَا تُجْزِيهِ وَعَلَى عَكْسِهِ لو كان هو في الرُّسْتَاقِ وَالشَّاةُ في الْمِصْرِ وقد أَمَرَ من يُضَحِّي عنه فَضَحَّوْا بها قبل صَلَاةِ الْعِيدِ فَإِنَّهَا لَا تجيزه (((تجزيه))) وَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ في هذا مَكَانُ الشَّاةِ لَا مَكَانُ من عليه هَكَذَا ذَكَرَ مُحَمَّدٌ عليه الرَّحْمَةُ في النَّوَادِرِ وقال إنَّمَا أَنْظُرُ إلَى مَحَلِّ الذَّبْحِ وَلَا أَنْظُرُ إلَى مَوْضِعِ المذبوع (((المذبوح))) عنه وَهَكَذَا رَوَى الْحَسَنُ عن أبي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ يُعْتَبَرُ الْمَكَانُ الذي يَكُونُ فيه الذَّبْحُ وَلَا يُعْتَبَرُ الْمَكَانُ الذي يَكُونُ فيه الْمَذْبُوحُ عنه وَإِنَّمَا كان كَذَلِكَ لِأَنَّ الذَّبْحَ هو الْقُرْبَةُ فَيُعْتَبَرُ مَكَانُ فِعْلِهَا لَا مَكَانُ الْمَفْعُولِ عنه وَإِنْ كان الرَّجُلُ في مِصْرٍ وَأَهْلُهُ في مِصْرٍ آخَرَ فَكَتَبَ إلَيْهِمْ أَنْ يُضَحُّوا عنه رُوِيَ عن أبي يُوسُفَ أَنَّهُ اعْتَبَرَ مَكَانَ الذَّبِيحَةِ فقال يَنْبَغِي لهم أَنْ لَا يُضَحُّوا عنه حتى يُصَلِّيَ الْإِمَامُ الذي فيه أَهْلُهُ وَإِنْ ضَحَّوْا عنه قبل أَنْ يُصَلِّيَ لم يُجْزِهِ وهو قَوْلُ مُحَمَّدٍ عليه الرَّحْمَةُ

وقال الْحَسَنُ بن زِيَادٍ انْتَظَرْتُ الصَّلَاتَيْنِ جميعا وَإِنْ شَكُّوا في وَقْتِ صَلَاةِ الْمِصْرِ الْآخَرِ انْتَظَرْتُ بِهِ الزَّوَالَ فَعِنْدَهُ لَا يَذْبَحُونَ عنه حتى يُصَلُّوا في الْمِصْرَيْنِ جميعا وَإِنْ وَقَعَ لهم الشَّكُّ في وَقْتِ صَلَاةِ الْمِصْرِ الْآخَرِ لم يَذْبَحُوا حتى تَزُولَ الشَّمْسُ فإن (((فإذا))) زَالَتْ ذَبَحُوا عنه

وَجْهُ قَوْلِ الْحَسَنِ أَنَّ فِيمَا قُلْنَا اعْتِبَارَ الْحَالَيْنِ حَالَ الذَّبْحِ وَحَالَ الْمَذْبُوحِ عنه فَكَانَ أَوْلَى وَلِأَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ أَنَّ الْقُرْبَةَ في الذَّبْحِ وَالْقُرُبَاتُ الْمُؤَقَّتَةُ يُعْتَبَرُ وَقْتُهَا في حَقِّ فَاعِلِهَا لَا في حَقِّ الْمَفْعُولِ عنه وَيَجُوزُ الذَّبْحُ في أَيَّامِ النَّحْرِ نهارها (((نهرها))) وَلَيَالِيهَا وَهُمَا لَيْلَتَانِ لَيْلَةُ الْيَوْمِ الثَّانِي وَهِيَ لَيْلَةُ الْحَادِيَ عَشَرَ وَلَيْلَةُ الْيَوْمِ الثَّالِثِ وَهِيَ لَيْلَةُ الثَّانِي

عَشَرَ وَلَا يَدْخُلُ فيها لَيْلَةُ الْأَضْحَى وَهِيَ لَيْلَةُ الْعَاشِرِ من ذِي الْحِجَّةِ لِقَوْلِ جَمَاعَةٍ من الصَّحَابَةِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ أَيَّامُ النَّحْرِ ثَلَاثَةٌ وَذِكْرُ الْأَيَّامِ يَكُونُ ذِكْرَ اللَّيَالِي لُغَةً قال اللَّهُ عز شَأْنُهُ في موضع (((قصة))) آخر (((زكريا))) { ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إلَّا رَمْزًا } وقال عز شَأْنُهُ في قصة (((موضع))) زكريا (((آخر))) عليه الصلاة والسلام { ثَلَاثَ لَيَالٍ سَوِيًّا } وَالْقِصَّةُ قِصَّةٌ وَاحِدَةٌ إلَّا أَنَّهُ لم يَدْخُلْ فيها لليلة (((الليلة))) الْعَاشِرَةُ من ذِي الْحِجَّةِ لِأَنَّهُ اسْتَتْبَعَهَا النَّهَارُ الْمَاضِي وهو يَوْمُ عَرَفَةَ بِدَلِيلِ أَنَّ من أَدْرَكَهَا فَقَدْ أَدْرَكَ الْحَجَّ كما لو أَدْرَكَ النَّهَارَ وهو يَوْمُ عَرَفَةَ فإذا جُعِلَتْ تَابِعَةً لِلنَّهَارِ الْمَاضِي لَا تَتْبَعُ النَّهَارَ الْمُسْتَقْبَلَ فَلَا تَدْخُلُ في وَقْتِ التَّضْحِيَةِ وَتَدْخُلُ اللَّيْلَتَانِ بَعْدَهَا غير أَنَّهُ يُكْرَهُ الذَّبْحُ بِاللَّيْلِ لَا لِأَنَّهُ ليس بِوَقْتِ لِلتَّضْحِيَةِ بَلْ لِمَعْنًى آخَرَ ذَكَرْنَاهُ في كِتَابِ الذَّبَائِحِ وَاللَّهُ عز شَأْنُهُ أَعْلَمُ

وَأَمَّا الذي يَرْجِعُ إلَى مَحَلِّ التَّضْحِيَةِ فَنَوْعَانِ أَحَدُهُمَا سَلَامَةُ الْمَحَلِّ عن الْعُيُوبِ الْفَاحِشَةِ فَلَا تَجُوزُ الْعَمْيَاءُ وَلَا الْعَوْرَاءُ الْبَيِّنُ عَوَرُهَا وَالْعَرْجَاءُ الْبَيِّنُ عَرَجُهَا وَهِيَ التي لَا تَقْدِرُ تَمْشِي بِرِجْلِهَا إلَى الْمَنْسَكِ وَالْمَرِيضَةُ الْبَيِّنُ مَرَضُهَا وَالْعَجْفَاءُ التي لَا تُنْقِي وَهِيَ الْمَهْزُولَةُ التي لَا نِقْيَ لها وهو الْمُخُّ وَمَقْطُوعَةُ الْأُذُنِ وَالْأَلْيَةِ بِالْكُلِّيَّةِ وَالَّتِي لَا أُذُنَ لها في الْخِلْقَةِ

وَسُئِلَ مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ عن ذلك فقال أَيَكُونُ ذلك فَإِنْ كان لَا يُجْزِي وَيُجْزِي السَّكَّاءُ وَهِيَ صَغِيرَةُ الْأُذُنِ وَلَا يَجُوزُ مَقْطُوعَةُ إحْدَى الإذنين بِكَمَالِهَا وَالَّتِي لها أُذُنٌ وَاحِدَةٌ خِلْقَةً

وَالْأَصْلُ في اعْتِبَارِ هذه الشُّرُوطِ ما روى عن الْبَرَاءِ بن عَازِبٍ رضي اللَّهُ عنهما أَنَّهُ قال سَمِعْت رَسُولَ اللَّهِ يقول لَا تُجْزِي من الضَّحَايَا أَرْبَعٌ الْعَوْرَاءُ الْبَيِّنُ عَوَرُهَا وَالْعَرْجَاءُ الْبَيِّنُ عَرَجُهَا وَالْمَرِيضَةُ الْبَيِّنُ مَرَضُهَا وَالْعَجْفَاءُ التي لَا تُنْقِي

وروى عن النبي أَنَّهُ قال اسْتَشْرِفُوا الْعَيْنَ وَالْأُذُنَ أَيْ تَأَمَّلُوا سَلَامَتَهُمَا عن الْآفَاتِ وَرُوِيَ أَنَّهُ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ نهى أَنْ يضحي بِعَضْبَاءِ الْأُذُنِ وَلَوْ ذَهَبَ بَعْضُ هذه الْأَعْضَاءِ دُونَ بَعْضٍ من الْأُذُنِ والآلية وَالذَّنَبِ وَالْعَيْنِ

ذَكَرَ في الْجَامِعِ الصَّغِيرِ يُنْظَرُ فَإِنْ كان الذَّاهِبُ كَثِيرًا يَمْنَعُ جَوَازَ التَّضْحِيَةِ وَإِنْ كان يَسِيرًا لَا يَمْنَعُ لِأَنَّ الْيَسِيرَ مِمَّا لَا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ عنه إذْ الْحَيَوَانُ لَا يَخْلُو عنه عَادَةً فَلَوْ اُعْتُبِرَ مَانِعًا لَضَاقَ الْأَمْرُ على الناس وَوَقَعُوا في الْحَرَجِ

وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا في الْحَدِّ الْفَاصِلِ بين الْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ فَعَنْ أبي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَرْبَعُ رِوَايَاتٍ رَوَى مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ عنه في الْأَصْلِ وفي الْجَامِعِ الصَّغِيرِ أَنَّهُ إنْ كان ذَهَبَ الثُّلُثُ أو أَقَلُّ جَازَ وَإِنْ كان أَكْثَرَ من الثُّلُثِ لَا يَجُوزُ وَرَوَى أبو يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ إنْ كان ذَهَبَ الثُّلُثُ لَا يَجُوزُ وَإِنْ كان أَقَلَّ من ذلك جَازَ وقال أبو يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ ذَكَرْت قَوْلِي لِأَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فقال قَوْلِي مِثْلُ قَوْلِك

وَقَوْلُ أبي يُوسُفَ أَنَّهُ إنْ كان الْبَاقِي أَكْثَرَ من الذَّاهِبِ يَجُوزُ

وَإِنْ كان أَقَلَّ منه أو مِثْله لَا يَجُوزُ

وَرَوَى أبو عبد اللَّهِ الْبَلْخِيّ عن أبي حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه أَنَّهُ إذَا ذَهَبَ الرُّبُعُ لم يُجْزِهِ

وَذَكَرَ الْكَرْخِيُّ قَوْلَ مُحَمَّدٍ مع قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ في رِوَايَتِهِ عنه في الْأَصْلِ وَذَكَرَ الْقَاضِي في شَرْحِهِ مُخْتَصَرَ الطَّحَاوِيِّ قَوْلَهُ مع قَوْلِ أبي يُوسُفَ

وَجْهُ قَوْلِ أبي يُوسُفَ وهو إحْدَى الرِّوَايَاتِ عن أبي حَنِيفَةَ أَنَّ الْقَلِيلَ وَالْكَثِيرَ

مِنْ الْأَسْمَاءِ الْإِضَافِيَّةِ فما كان مُضَافُهُ أَقَلَّ منه يَكُونُ كَثِيرًا وما كان أَكْثَرَ منه يَكُونُ قَلِيلًا إلَّا أَنَّهُ قد قال بِعَدَمِ الْجَوَازِ إذَا كَانَا سَوَاءً احْتِيَاطًا لِاجْتِمَاعِ جِهَةِ الْجَوَازِ وَعَدَمِ الْجَوَازِ إلَّا أَنَّهُ يَعْتَبِرُ بَقَاءَ الْأَكْثَرِ لِلْجَوَازِ ولم يُوجَدْ
وروى عن النبي أَنَّهُ نهى عن الْعَضْبَاءِ وقال (((قال))) سَعِيدُ بن الْمُسَيِّبِ الْعَضْبَاءُ التي ذَهَبَ أَكْثَرُ أُذُنِهَا فَقَدْ اعْتَبَرَ النبي الْأَكْثَرَ وَأَمَّا وَجْهُ رِوَايَةِ اعْتِبَارِ الرُّبُعِ كَثِيرًا فَلِأَنَّهُ يَلْحَقُ بِالْكَثِيرِ في كَثِيرٍ من الْمَوَاضِعِ كما في مَسْحِ الرَّأْسِ وَالْحَلْقِ في حَقِّ الْمُحْرِمِ فَفِي مَوْضِعِ الِاحْتِيَاطِ أَوْلَى
وَأَمَّا وَجْهُ رِوَايَةِ اعْتِبَارِ الثُّلُثِ كَثِيرًا فَلِقَوْلِ النبي في بَابِ الْوَصِيَّةِ الثُّلُثُ الثلث كَثِيرٌ جَعَلَ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ الثُّلُثَ كَثِيرًا مُطْلَقًا وَأَمَّا وَجْهُ رِوَايَةِ اعْتِبَارِهِ قَلِيلًا فَاعْتِبَارُهُ بِالْوَصِيَّةِ لِأَنَّ الشَّرْعَ جَوَّزَ الْوَصِيَّةَ بِالثُّلُثِ ولم يُجَوِّزْ بِمَا زَادَ على الثُّلُثِ فَدَلَّ أَنَّهُ إذَا لم يَزِدْ على الثُّلُثِ لَا يَكُونُ كَثِيرًا وَأَمَّا الْهَتْمَاءُ وَهِيَ التي لَا أَسْنَانَ لها فَإِنْ كانت تَرْعَى وَتَعْتَلِفُ جَازَتْ وَإِلَّا فَلَا
وَذَكَرَ في الْمُنْتَقَى عن أبي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ إنْ كان لَا يَمْنَعُهَا عن الِاعْتِلَافِ تُجْزِيهِ وَإِنْ كان يَمْنَعُهَا عن الِاعْتِلَافِ إلَّا أَنْ يَصُبَّ في جَوْفِهَا صَبًّا لم تُجْزِهِ وقال أبو يُوسُفَ في قَوْلٍ لَا تُجْزِي سَوَاءٌ اعْتَلَفَتْ أو لم تَعْتَلِفْ وفي قَوْلٍ إنْ ذَهَبَ أَكْثَرُ أَسْنَانِهَا لَا تُجْزِي كما قال في الْأُذُنِ والإلية وَالذَّنَبِ وفي قَوْلٍ إنْ بَقِيَ من أَسْنَانِهَا قَدْرُ ما تَعْتَلِفُ تُجْزِي وَإِلَّا فَلَا وَتَجُوزُ الثَّوْلَاءُ وَهِيَ الْمَجْنُونَةُ إلَّا إذَا كان ذلك يَمْنَعُهَا عن الرَّعْيِ وَالِاعْتِلَافِ فَلَا تَجُوزُ لِأَنَّهُ يُفْضِي إلَى

هَلَاكِهَا فَكَانَ عَيْبًا فَاحِشًا
وَتَجُوزُ الْجَرْبَاءُ إذَا كانت سَمِينَةً فَإِنْ كانت مَهْزُولَةً لَا تَجُوزُ وَتُجْزِي الْجَمَّاءُ وَهِيَ التي لَا قَرْنَ لها خِلْقَةً وَكَذَا مَكْسُورَةُ الْقَرْنِ تُجْزِي لِمَا روى أَنَّ سَيِّدَنَا عَلِيًّا رضي اللَّهُ عنه سُئِلَ عن القران (((القرن))) فقال لَا يَضُرُّك
أَمَرَنَا رسول اللَّهِ أَنْ نَسْتَشْرِفَ الْعَيْنَ وَالْأُذُنَ
وروى أَنَّ رَجُلًا من هَمَذَانَ جاء إلَى سَيِّدِنَا عَلِيٍّ رضي اللَّهُ عنه فقال يا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ الْبَقَرَةُ عن كَمْ قال عن سَبْعَةٍ ثُمَّ قال مَكْسُورَةُ الْقَرْنِ قال لَا ضَيْرَ ثُمَّ قال عَرْجَاءُ فقال إذَا بَلَغَتْ الْمَنْسَكَ ثُمَّ قال سَيِّدُنَا عَلِيٌّ كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ أَمَرَنَا رسول اللَّهِ أنا نَسْتَشْرِفَ الْعَيْنَ وَالْأُذُنَ فَإِنْ بَلَغَ الْكَسْرُ الْمُشَاشَ لَا تَجْزِيهِ وَالْمُشَاشُ رؤس الْعِظَامِ مِثْلُ الرُّكْبَتَيْنِ وَالْمِرْفَقَيْنِ وَتُجْزِي الشَّرْقَاءُ وَهِيَ مشقوفة (((مشقوقة))) الْأُذُنِ طُولًا
وما رُوِيَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ نهى أَنْ يُضَحَّى بِالشَّرْقَاءِ وَالْخَرْقَاءِ وَالْمُقَابَلَةِ وَالْمُدَابَرَةِ فَالْخَرْقَاءُ هِيَ مَشْقُوقَةُ الْأُذُنِ وَالْمُقَابَلَةُ هِيَ التي يُقْطَعُ من مَقْدَمِ أُذُنِهَا شَيْءٌ وَلَا يُبَانُ بَلْ يُتْرَكُ مُعَلَّقًا وَالْمُدَابَرَةُ أَنْ يُفْعَلَ ذلك بِمُؤَخَّرِ الْأُذُنِ من الشَّاةِ فَالنَّهْيُ في الشَّرْقَاءِ وَالْمُقَابَلَةِ وَالْمُدَابَرَةِ مَحْمُولٌ على النَّدْبِ وفي الْخَرْقَاءِ على الْكَثِيرِ على اخْتِلَافِ الْأَقَاوِيلِ في حَدِّ الْكَثِيرِ على ما بَيَّنَّا وَلَا بَأْسَ بِمَا فيه سِمَةٌ في أُذُنِهِ لِأَنَّ ذلك لَا يُعَدُّ عَيْبًا في الشَّاةِ أو (((ولأنه))) لأنه عَيْبٌ يَسِيرٌ لِأَنَّ السِّمَةَ لَا يَخْلُو عنها الْحَيَوَانُ وَلَا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ عنها
وَلَوْ اشْتَرَى رَجُلٌ أُضْحِيَّةً وَهِيَ سَمِينَةٌ فَعَجِفَتْ عِنْدَهُ حتى صَارَتْ بِحَيْثُ لو

اشْتَرَاهَا على هذه الْحَالَةِ لم تُجْزِهِ إنْ كان مُوسِرًا وَإِنْ كان مُعْسِرًا أَجْزَأَتْهُ لِأَنَّ الْمُوسِرَ تَجِبُ عليه الْأُضْحِيَّةُ في ذِمَّتِهِ وَإِنَّمَا أَقَامَ ما اشْتَرَى لها مَقَامَ ما في الذِّمَّةِ فإذا نَقَصَتْ لَا تَصْلُحُ أَنْ تُقَامَ مَقَامَ ما في الذِّمَّةِ فَبَقِيَ ما في ذِمَّتِهِ بِحَالِهِ

وَأَمَّا الْفَقِيرُ فَلَا أُضْحِيَّةَ في ذِمَّتِهِ فإذا اشْتَرَاهَا لِلْأُضْحِيَّةِ فَقَدْ تَعَيَّنَتْ الشَّاةُ الْمُشْتَرَاةُ لِلْقُرْبَةِ فَكَانَ نُقْصَانُهَا كَهَلَاكِهَا حتى لو كان الْفَقِيرُ أَوْجَبَ على نَفْسِهِ أُضْحِيَّةً لَا تَجُوزُ هذه الأنها (((لأنها))) وَجَبَتْ عليه بِإِيجَابِهِ فَصَارَ كَالْغَنِيِّ الذي وَجَبَتْ عليه بِإِيجَابِ اللَّهِ عز شَأْنُهُ

وَلَوْ اشْتَرَى أُضْحِيَّةً وَهِيَ صَحِيحَةٌ ثُمَّ أَعْوَرَتْ عِنْدَهُ وهو مُوسِرٌ أو قُطِعَتْ أُذُنُهَا كُلُّهَا أو أَلْيَتُهَا أو ذَنَبُهَا أو انْكَسَرَتْ رِجْلُهَا فلم تَسْتَطِعْ أَنْ تَمْشِيَ لَا تُجْزِي عنه وَعَلَيْهِ مَكَانَهَا أُخْرَى لِمَا بَيَّنَّا بِخِلَافِ الْفَقِيرِ

وَكَذَلِكَ إذا مَاتَتْ عِنْدَهُ أو سُرِقَتْ وَلَوْ قَدَّمَ أُضْحِيَّةً لِيَذْبَحَهَا فَاضْطَرَبَتْ في الْمَكَانِ الذي يَذْبَحُهَا فيه فَانْكَسَرَتْ رِجْلُهَا ثُمَّ ذَبَحَهَا على مَكَانِهَا أَجْزَأَهُ وَكَذَلِكَ إذَا انْقَلَبَتْ منه الشَّفْرَةُ فَأَصَابَتْ عَيْنَهَا فَذَهَبَتْ وَالْقِيَاسُ أَنْ لَا يَجُوزَ

وَجْهُ الْقِيَاسِ أَنَّ هذا عَيْبٌ دَخَلَهَا قبل تَعْيِينِ الْقُرْبَةِ فيها فَصَارَ كما لو كان قبل حَالِ الذَّبْحِ

وَجْهُ الِاسْتِحْسَانِ أَنَّ هذا مِمَّا لَا يُمْكِنُ الِاحْتِرَازُ عنه لِأَنَّ الشَّاةَ تَضْطَرِبُ فَتَلْحَقُهَا الْعُيُوبُ من اضْطِرَابِهَا وَرُوِيَ عن أبي يُوسُفَ أَنَّهُ قال لو عَالَجَ أُضْحِيَّةً لِيَذْبَحَهَا فَكُسِرَتْ أو أَعْوَرَتْ فَذَبَحَهَا ذلك الْيَوْمَ أو من الْغَدِ فَإِنَّهَا تُجْزِي لِأَنَّ ذلك النُّقْصَانَ لَمَّا لم يُعْتَدَّ بِهِ في الْحَالِ لو ذَبَحَهَا فَكَذَا في الثَّانِي كَالنُّقْصَانِ الْيَسِيرِ وَاَللَّهُ عز شَأْنُهُ أَعْلَمُ

وَالثَّانِي مِلْكُ الْمَحَلِّ وهو أَنْ يَكُونَ المضحي مِلْكَ من عليه الْأُضْحِيَّةُ فَإِنْ لم يَكُنْ لَا تَجُوزُ لِأَنَّ التَّضْحِيَةَ قُرْبَةٌ وَلَا قُرْبَةَ في الذَّبْحِ بِمِلْكِ الْغَيْرِ بِغَيْرِ إذْنِهِ وَعَلَى هذا يُخَرَّجُ ما إذَا اغْتَصَبَ شَاةَ إنْسَانٍ فَضَحَّى بها عن نَفْسِهِ أَنَّهُ لَا تُجْزِيهِ لِعَدَمِ الْمِلْكِ وَلَا عن صَاحِبِهَا لِعَدَمِ الْإِذْنِ ثُمَّ إنْ أَخَذَهَا صَاحِبُهَا مَذْبُوحَةً وَضَمَّنَهُ النُّقْصَانَ فَكَذَلِكَ لَا تَجُوزُ عن التَّضْحِيَةِ وَعَلَى كل وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يُضَحِّيَ بِأُخْرَى لِمَا قُلْنَا وَإِنْ ضَمَّنَهُ صَاحِبُهَا قِيمَتَهَا حَيَّةً فَإِنَّهَا تُجْزِي عن الذَّابِحِ لِأَنَّهُ مَلَكَهَا بِالضَّمَانِ من وَقْتِ الْغَصْبِ بِطَرِيقِ الظُّهُورِ وَالِاسْتِنَادِ فَصَارَ ذَابِحًا شَاةً هِيَ مِلْكُهُ فَتُجْزِيهِ لَكِنَّهُ يَأْثَمُ لِأَنَّ ابْتِدَاءَ فِعْلِهِ وَقَعَ مَحْظُورًا فَتَلْزَمُهُ التَّوْبَةُ وَالِاسْتِغْفَارُ وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِنَا الثَّلَاثَةِ

وقال زُفَرُ لَا تُجْزِي عن الذَّابِحِ أَيْضًا بِنَاءً على أَنَّ المضمومات (((المضمونات))) تُمْلَكُ بِالضَّمَانِ عِنْدَنَا وَعِنْدَ زُفَرَ لَا تُمْلَكُ وَبِهِ أَخَذَ الشَّافِعِيُّ وَأَصْلُ الْمَسْأَلَةِ في كِتَابِ الْغَصْبِ وَكَذَلِكَ إذَا اغْتَصَبَ شَاةَ إنْسَانٍ كان اشْتَرَاهَا لِلْأُضْحِيَّةِ فَضَحَّاهَا عن نَفْسِهِ بِغَيْرِ أَمْرِهِ لِمَا قُلْنَا وَكَذَلِكَ الْجَوَابُ في الشَّاةِ الْمُسْتَحَقَّةِ بِأَنْ اشْتَرَى شَاةً لِيُضَحِّيَ بها فَضَحَّى بها ثُمَّ اسْتَحَقَّهَا رَجُلٌ بِالْبَيِّنَةِ أَنَّهُ إنْ أَخَذَهَا الْمُسْتَحِقُّ مَذْبُوحَةً لَا تُجْزِي عن وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَعَلَى كل وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يُضَحِّيَ بِشَاةٍ أُخْرَى ما دَامَ في أَيَّامِ النَّحْرِ وَإِنْ مَضَتْ أَيَّامُ النَّحْرِ فَعَلَى الذَّابِحِ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِقِيمَةِ شَاةٍ وَسَطٍ وَلَا يَلْزَمُهُ التَّصَدُّقُ بِقِيمَةِ تِلْكَ الشَّاةِ الْمُشْتَرَاةِ لِأَنَّهُ بِالِاسْتِحْقَاقِ تَبَيَّنَ أَنَّ شِرَاءَهُ إيَّاهَا لِلْأُضْحِيَّةِ وَالْعَدَمَ بِمَنْزِلَةٍ بِخِلَافِ ما إذَا اشْتَرَى شَاةً لِلْأُضْحِيَّةِ ثُمَّ بَاعَهَا حَيْثُ يَلْزَمُهُ التَّصَدُّقُ بِقِيمَتِهَا لِأَنَّ شِرَاءَهُ إيَّاهَا لِلْأُضْحِيَّةِ قد صَحَّ لِوُجُودِ الْمِلْكِ فَيَجِبُ عليه

التَّصَدُّقُ بِقِيمَتِهَا وَإِنْ تَرَكَهَا عليه وَضَمَّنَهُ قِيمَتَهَا جَازَ الذَّبْحُ عِنْدَنَا كما في الْغَصْبِ
وَلَوْ أَوْدَعَ رَجُلٌ رَجُلًا شَاةً يُضَحِّي بها الْمُسْتَوْدَعُ عن نَفْسِهِ يوم النَّحْرِ فَاخْتَارَ صَاحِبُهَا الْقِيمَةَ وَرَضِيَ بها فَأَخَذَهَا فَإِنَّهَا لَا تُجْزِي الْمُسْتَوْدَعَ من أُضْحِيَّتِهِ بِخِلَافِ الشَّاةِ الْمَغْصُوبَةِ وَالْمُسْتَحَقَّةِ
وَوَجْهُ الْفَرْقِ أَنَّ سَبَبَ وُجُوبِ الضَّمَانِ هَهُنَا هو الذَّبْحُ وَالْمِلْكُ ثَبَتَ بَعْدَ تَمَامِ السَّبَبِ وهو الذَّبْحُ فَكَانَ الذَّبْحُ مُصَادِفًا مِلْكَ غَيْرِهِ فَلَا يُجْزِيهِ بِخِلَافِ الْغَاصِبِ فإنه كان ضَامِنًا قبل الذَّبْحِ لِوُجُودِ سَبَبِ وُجُوبِ الضَّمَانِ وهو الْغَصْبُ السَّابِقُ فَعِنْدَ اخْتِيَارِ الضَّمَانِ أو أَدَائِهِ يَثْبُتُ الْمِلْكُ له من وَقْتِ السَّبَبِ وهو الْغَصْبُ فَالذَّبْحُ صَادَفَ مِلْكَ نَفْسِهِ فَجَازَ
وَكُلُّ جَوَابٍ عَرَفْتَهُ في الْوَدِيعَةِ فَهُوَ الْجَوَابُ في الْعَارِيَّةُ وَالْإِجَارَةِ بِأَنْ اسْتَعَارَ نَاقَةً أو ثَوْرًا أو بَعِيرًا أو اسْتَأْجَرَهُ فَضَحَّى بِهِ أَنَّهُ لَا يُجْزِيهِ عن الْأُضْحِيَّةَ سَوَاءٌ أَخَذَهَا الْمَالِكُ أو ضَمَّنَهُ الْقِيمَةَ لِأَنَّهَا أَمَانَةٌ في يَدِهِ وَإِنَّمَا يَضْمَنُهَا بِالذَّبْحِ فَصَارَ كَالْوَدِيعَةِ وَلَوْ كان مَرْهُونًا يَنْبَغِي أَنْ يَجُوزَ لِأَنَّهُ يَصِيرُ مِلْكًا له من وَقْتِ الْقَبْضِ كما في الْغَصْبِ بَلْ أَوْلَى
وَمِنْ الْمَشَايِخِ من فَصَّلَ في الرَّهْنِ تَفْصِيلًا لَا بَأْسَ بِهِ فقال إنْ كان قَدْرُ الرَّهْنِ مِثْلَ الدَّيْنِ أو أَقَلَّ منه يَجُوزُ فَأَمَّا إذَا كانت قِيمَتُهُ أَكْثَرَ من الدَّيْنِ فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَجُوزَ لِأَنَّهُ إذَا كان كَذَلِكَ كان بَعْضُهُ مَضْمُونًا وَبَعْضُهُ أَمَانَةً فَفِي قَدْرِ الْأَمَانَةِ إنَّمَا يَضْمَنُهُ بِالذَّبْحِ فَيَكُونُ بِمَنْزِلَةِ الْوَدِيعَةِ
وَلَوْ اشْتَرَى شَاةً بَيْعًا فَاسِدًا فَقَبَضَهَا فَضَحَّى بها جَازَ لِأَنَّهُ يَمْلِكُهَا بِالْقَبْضِ وَلِلْبَائِعِ أَنْ يُضَمِّنَهُ قِيمَتَهَا حَيَّةً إنْ شَاءَ وَإِنْ شَاءَ أَخَذَهَا مَذْبُوحَةً لِأَنَّ الذَّبْحَ لَا يُبْطِلُ حَقَّهُ في الِاسْتِرْدَادِ فَإِنْ ضَمَّنَهُ قِيمَتَهَا حَيَّةً فَلَا شَيْءَ على الْمُضَحِّي وَإِنْ أَخَذَهَا مَذْبُوحَةً فَعَلَى الْمُضَحِّي أَنْ يَتَصَدَّقَ بِقِيمَتِهَا مَذْبُوحَةً لِأَنَّهُ بِالرَّدِّ أَسْقَطَ الضَّمَانَ عن نَفْسِهِ فَصَارَ كَأَنَّهُ بَاعَهَا مقدار (((بمقدار))) الْقِيمَةِ التي وَجَبَتْ عليه
وَكَذَلِكَ لو وُهِبَ له شَاةٌ هِبَةً فَاسِدَةً فَضَحَّى بها فَالْوَاهِبُ بِالْخِيَارِ إنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ قِيمَتَهَا حَيَّةً وَتَجُوزُ الْأُضْحِيَّةُ وَيَأْكُلُ منها وَإِنْ شَاءَ اسْتَرَدَّهَا وَاسْتَرَدَّ قِيمَةَ النُّقْصَانِ وَيَضْمَنُ الْمَوْهُوبُ له قِيمَتَهَا فيتضدق (((فيتصدق))) بها إذَا كان بَعْدَ مُضِيِّ وَقْتِ الْأُضْحِيَّةِ
وَكَذَلِكَ الْمَرِيضُ مَرَضَ الْمَوْتِ لو وُهِبَ شَاةً من رَجُلٍ في مَرَضِهِ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ مُسْتَغْرِقٌ فَضَحَّى بها الْمَوْهُوبُ له فَالْغُرَمَاءُ بِالْخِيَارِ إنْ شاؤا اسْتَرَدُّوا عَيْنَهَا وَعَلَيْهِ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِقِيمَتِهَا وَإِنْ شاؤا ضَمَّنُوهُ قِيمَتَهَا فَتَجُوزُ الْأُضْحِيَّةُ لِأَنَّ الشَّاةَ كانت مَضْمُونَةً عليه فإذا رَدَّهَا فَقَدْ أَسْقَطَ الضَّمَانَ عن نَفْسِهِ كما قُلْنَا في الْبَيْعِ الْفَاسِدِ
وَلَوْ اشْتَرَى شَاةً بِثَوْبٍ فَضَحَّى بها الْمُشْتَرِي قم (((ثم))) وَجَدَ الْبَائِعُ بِالثَّوْبِ عَيْبًا فَرَدَّهُ فَهُوَ بِالْخِيَارِ إنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ قِيمَةَ الشَّاةِ وَلَا يَتَصَدَّقُ الْمُضَحِّي وَيَجُوزُ له الْأَكْلُ وَإِنْ شَاءَ اسْتَرَدَّهَا نَاقِصَةً مَذْبُوحَةً فَبَعْدَ ذلك يَنْظُرُ ان كانت قِيمَةُ الثَّوْبِ أَكْثَرَ يَتَصَدَّقُ بِالثَّوْبِ كَأَنَّهُ بَاعَهَا بِالثَّوْبِ وَإِنْ كانت قِيمَةُ الشَّاةِ أَكْثَرَ يَتَصَدَّقُ بِقِيمَةِ الشَّاةِ لِأَنَّ الشَّاةَ كانت مَضْمُونَةً عليه فَيَرُدُّ ما أَسْقَطَ الضَّمَانَ عن نَفْسِهِ كَأَنَّهُ بَاعَهَا بِثَمَنِ ذلك القدر (((القعد))) من قِيمَتِهَا فَيَتَصَدَّقُ بِقِيمَتِهَا
وَلَوْ وَجَدَ بِالشَّاةِ فَالْبَائِعُ بِالْخِيَارِ إنْ شَاءَ قَبِلَهَا وَرَدَّ الثَّمَنَ وَيَتَصَدَّقُ الْمُشْتَرِي

بِالثَّمَنِ إلَّا حِصَّةَ النُّقْصَانِ لِأَنَّهُ لم يُوجِبْ حِصَّةَ النُّقْصَانِ على نَفْسِهِ وَإِنْ شَاءَ لم يَقْبَلْ وَرَدَّ حِصَّةَ الْعَيْبِ وَلَا يَتَصَدَّقُ الْمُشْتَرِي بها لِأَنَّ ذلك النُّقْصَانَ لم يَدْخُلْ في الْقُرْبَةِ وَإِنَّمَا دخل في الْقُرْبَةِ ما ذُبِحَ وقد ذُبِحَ نَاقِصًا إلَّا في جَزَاءِ الصَّيْدِ فإنه يَنْظُرُ إنْ لم يَكُنْ مع هذا الْعَيْبِ عَدْلًا لِلصَّيْدِ فَعَلَيْهِ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِالْفَضْلِ لِمَا نَذْكُرُ

وَلَوْ وُهِبَ لِرَجُلٍ شَاةٌ فَضَحَّى بها الْمَوْهُوبُ له أَجْزَأَتْهُ عن الْأُضْحِيَّةِ لِأَنَّهُ مَلَكَهَا بِالْهِبَةِ وَالْقَبْضِ فَصَارَ كما لو مَلَكَهَا بِالشِّرَاءِ فَلَوْ أَنَّهُ ضَحَّى بها ثُمَّ أَرَادَ الْوَاهِبُ أَنْ يَرْجِعَ في هبتة فَعِنْدَ أبي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ ليس له ذلك بِنَاءً على أَنَّ الْأُضْحِيَّةَ بِمَنْزِلَةِ الْوَقْفِ عِنْدَهُ فإذا ذَبَحَهَا الْمَوْهُوبُ له عن أُضْحِيَّتِهِ أو أَوْجَبَهَا أُضْحِيَّةً لَا يَمْلِكُ الرُّجُوعَ فيها كما لو أَعْتَقَ الْمَوْهُوبُ له الْعَبْدَ أَنَّهُ يَنْقَطِعُ حَقُّ الْوَاهِبِ عن الوجوع (((الرجوع))) كَذَا هَهُنَا

وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ عليه الرَّحْمَةُ له ذلك لِأَنَّ الذَّبْحَ نُقْصَانٌ وَالنُّقْصَانُ لَا يَمْنَعُ الرُّجُوعَ وَلَا يَجِبُ على المضحى أَنْ يَتَصَدَّقَ بِشَيْءٍ

لِأَنَّ الشَّاةَ لم تَكُنْ مَضْمُونَةً عليه فَصَارَ في الْحُكْمِ بِمَنْزِلَةِ ابْتِدَاءِ الْهِبَةِ وَلَوْ وَهَبَهَا أو اسْتَهْلَكَهَا لَا شَيْءَ عليه

هذا وَلَوْ كان هذا في جَزَاءِ الصَّيْدِ أو في كَفَّارَةِ الحلف (((الحلق))) أو في مَوْضِعٍ يَجِبُ عليه التَّصَدُّقُ بِاللَّحْمِ فإذا رَجَعَ الْوَاهِبُ في الْهِبَةِ فَعَلَيْهِ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِقِيمَتِهَا لِأَنَّ التَّصَدُّقَ وَاجِبٌ عليه فَصَارَ كما إذَا اسْتَهْلَكَهَا وَلِأَنَّهُ ذَبَحَ شَاةً لِغَيْرِهِ حَقُّ الرُّجُوعِ فيها فَصَارَ كَأَنَّهُ هو الذي دَفَعَ إلَيْهِ وَالرُّجُوعُ في الْهِبَةِ بِقَضَاءٍ وَبِغَيْرِ قَضَاءٍ سَوَاءٌ في هذا الْفَصْلِ يَفْتَرِقُ الْجَوَابُ بين ما يَجِبُ صَدَقَةً وَبَيْنَ ما لَا يَجِبُ

وفي الْفُصُولِ الْأُوَلِ يَسْتَوِي الْجَوَابُ بَيْنَهُمَا

وَلَوْ وَهَبَ الْمَرِيضُ مَرَضَ الْمَوْتِ شَاةً لانسان وَقَبَضَهَا الْمَوْهُوبُ له فَضَحَّاهَا ثُمَّ مَاتَ الْوَاهِبُ من مَرَضِهِ ذلك وَلَا مَالَ له غَيْرَهَا فَالْوَرَثَةُ بِالْخِيَارِ إنْ شاؤا ضَمَّنُوا الْمَوْهُوبَ له ثُلُثَيْ قِيمَتِهَا حَيَّةً وَإِنْ شاؤا أَخَذُوا ثُلُثَيْهَا مَذْبُوحَةً فَإِنْ ضَمَّنُوهُ ثُلُثَيْ قِيمَتِهَا حَيَّةً فَلَا شَيْءَ على الْمَوْهُوبِ له لِأَنَّهَا لو كانت مَغْصُوبَةً فَضُمِّنَ قِيمَتَهَا لَا شَيْءَ عليه غير ذلك فَهَذِهِ أَوْلَى وَإِنْ أَخَذُوا ثُلُثَيْهَا اخْتَلَفَ الْمَشَايِخُ فيه

قال بَعْضُهُمْ الْقِيَاسُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِثُلُثَيْ قِيمَتِهَا حَيَّةً لِأَنَّ الْمَوْهُوبَ له قد ضَمِنَ ثُلُثَيْ قِيمَتِهَا حَيَّةً ثُمَّ سَقَطَ عنه ثُلُثُ قِيمَتِهَا حَيَّةً يَأْخُذُ الْوَرَثَةُ منه ثُلُثَيْ الشَّاةِ مَذْبُوحَةً فَصَارَ كَأَنَّهُ بَاعَهَا بِذَلِكَ وقضي دَيْنًا عليه بِثُلُثَيْ الشَّاةِ فَعَلَيْهِ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِذَلِكَ الْقَدْرِ

وقال بَعْضُهُمْ لَا شَيْءَ عليه إلَّا ثُلُثَيْ قِيمَتِهَا مَذْبُوحَةً لِأَنَّ الْوَرَثَةَ لَمَّا أَخَذُوا ثُلُثَيْهَا مَذْبُوحَةً فَقَدْ أبرأوا (((أبرءوا))) الْمَوْهُوبَ له من فَضْلِ ما بين ثلثيه (((ثلثي))) قِيمَتِهَا حَيَّةً إلَى ثُلُثَيْ قِيمَتِهَا مَذْبُوحَةً فَلَا يَجِبُ على الْمَوْهُوبِ له إلَّا ثُلُثَا قِيمَتِهَا مَذْبُوحَةً

وَهَكَذَا ذَكَرَ في نَوَادِرِ الضَّحَايَا عن مُحَمَّدٍ عليه الرَّحْمَةُ في هذه الْمَسْأَلَةِ أَنَّ الْوَرَثَةَ بِالْخِيَارِ إنْ شاؤا ضَمِنُوا ثُلُثَيْ قِيمَةِ الشَّاةِ وَسَلَّمُوا له لَحْمَهَا وَإِنْ شاؤا

أَخَذُوا ثُلُثَيْ لَحْمِهَا وَكَانُوا شُرَكَاءَهُ فيها فَإِنْ ضَمِنُوا ثُلُثَيْ الْقِيمَةِ أَجْزَأَتْ عنه الْأُضْحِيَّةُ وَإِنْ شَارَكُوهُ فيها وَأَخَذُوا ثُلُثَيْ لَحْمِهَا فَعَلَيْهِ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِثُلُثَيْ قِيمَتِهَا مَذْبُوحَةً وقد أَجْزَأَتْ عنه مِن قِبَلِ أَنَّهُ ذَبَحَهَا وهو يَمْلِكُهَا وَاَللَّهُ عز شَأْنُهُ أَعْلَمُ
فَصْلٌ وَأَمَّا بَيَانُ ما يُسْتَحَبُّ قبل التَّضْحِيَةِ وَعِنْدَهَا وَبَعْدَهَا وما يُكْرَهُ أَمَّا الذي هو قبل التَّضْحِيَةِ فَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَرْبِطَ الْأُضْحِيَّةَ قبل أَيَّامِ النَّحْرِ بِأَيَّامٍ لِمَا فيه من الِاسْتِعْدَادِ لِلْقُرْبَةِ واظهار الرَّغْبَةِ فيها فَيَكُونُ له فيه أَجْرٌ وَثَوَابٌ وَأَنْ يُقَلِّدَهَا وَيُجَلِّلَهَا اعْتِبَارًا بِالْهَدَايَا وَالْجَامِعُ أَنَّ ذلك يُشْعِرُ بِتَعْظِيمِهَا قال اللَّهُ تَعَالَى { ذلك وَمَنْ يُعَظِّمْ شَعَائِرَ اللَّهِ فَإِنَّهَا من تَقْوَى الْقُلُوبِ } وَأَنْ يَسُوقَهَا إلَى الْمَنْسَكِ سَوْقًا جَمِيلًا لَا عَنِيفًا وان لَا يَجُرَّ بِرِجْلِهَا إلَى الْمَذْبَحِ كما ذَكَرْنَا في كِتَابِ الذَّبَائِحِ

وَلَوْ اشْتَرَى شَاةً لِلْأُضْحِيَّةِ فَيُكْرَهُ أَنْ يَحْلُبَهَا أو يَجُزَّ صُوفَهَا فَيَنْتَفِعَ بِهِ لِأَنَّهُ عَيَّنَهَا لِلْقُرْبَةِ فَلَا يَحِلُّ له الِانْتِفَاعُ بِجُزْءٍ من أَجْزَائِهَا قبل إقَامَةِ الْقُرْبَةِ فيها كما لَا يَحِلُّ له الأنتفاع بِلَحْمِهَا إذَا ذَبَحَهَا قبل وَقْتِهَا وَلِأَنَّ الْحَلْبَ وَالْجَزَّ يُوجِبُ نَقْصًا فيها وهو مَمْنُوعٌ عن ادخال النَّقْصِ في الْأُضْحِيَّةِ

وَمِنْ الْمَشَايِخِ من قال هذا في الشَّاةِ الْمَنْذُورِ بها بِعَيْنِهَا من الْمُعْسِرِ أو الْمُوسِرِ أو الشَّاةِ الْمُشْتَرَاةِ لِلْأُضْحِيَّةِ من الْمُعْسِرِ

فَأَمَّا الْمُشْتَرَاةُ من الْمُوسِرِ لِلْأُضْحِيَّةِ فَلَا بَأْسَ أَنْ يَحْلُبَهَا وَيَجُزَّ صُوفَهَا لِأَنَّ في الْأَوَّلِ تَعَيَّنَتْ الشَّاةُ لِوُجُوبِ التَّضْحِيَةِ بها بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا تَقُومُ التَّضْحِيَةُ بِغَيْرِهَا مَقَامَهَا وإذا تَعَيَّنَتْ لِوُجُوبِ التَّضْحِيَةِ بها بِتَعْيِينِهِ لَا يَجُوزُ له الرُّجُوعُ في جُزْءٍ منها وفي الثَّانِي لم تَتَعَيَّنْ لِلْوُجُوبِ بَلْ الْوَاجِبُ في ذِمَّتِهِ وَإِنَّمَا يَسْقُطُ بها ما في ذِمَّتِهِ بِدَلِيلِ أَنَّ غَيْرَهَا يَقُومُ مَقَامَهَا فَكَانَتْ جَائِزَةَ الذَّبْحِ لَا وَاجِبَةَ الذَّبْحِ وَالْجَوَابُ على نَحْوِ ما ذَكَرْنَا فِيمَا تَقَدَّمَ أَنَّ الْمُشْتَرَاةَ لِلْأُضْحِيَّةِ مُتَعَيِّنَةٌ لِلْقُرْبَةِ إلَى أَنْ يُقَامَ غَيْرُهَا مَقَامَهَا فَلَا يَحِلُّ الِانْتِفَاعُ بها ما دَامَتْ مُتَعَيِّنَةً وَلِهَذَا لَا يَحِلُّ له لَحْمُهَا إذَا ذَبَحَهَا قبل وَقْتِهَا

فَإِنْ كان في ضَرْعِهَا لَبَنٌ وهو يَخَافُ عليها إنْ لم يَحْلُبْهَا نَضَحَ ضَرْعَهَا بِالْمَاءِ الْبَارِدِ حتى يَتَقَلَّصَ اللَّبَنُ لِأَنَّهُ لَا سَبِيلَ إلَى الْحَلْبِ وَلَا وَجْهَ لِإِبْقَائِهَا كَذَلِكَ لِأَنَّهُ يَخَافُ عليها الْهَلَاكَ فَيَتَضَرَّرُ بِهِ فَتَعَيَّنَ نَضْحُ الضَّرْعِ بِالْمَاءِ الْبَارِدِ لِيَنْقَطِعَ اللَّبَنُ فَيَنْدَفِعَ الضَّرَرُ فَإِنْ حَلَبَ تَصَدَّقَ بِاللَّبَنِ لِأَنَّهُ جُزْءٌ من شَاةٍ مُتَعَيِّنَةٍ لِلْقُرْبَةِ ما أُقِيمَتْ فيها الْقُرْبَةُ فَكَانَ الْوَاجِبُ هو التَّصَدُّقُ بِهِ كما لو ذُبِحَتْ قبل الْوَقْتِ فَعَلَيْهِ أَنْ يَتَصَدَّقَ بمثله لِأَنَّهُ من ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ وَإِنْ تَصَدَّقَ بِقِيمَتِهِ جَازَ لِأَنَّ الْقِيمَةَ تَقُومُ مَقَامَ الْعَيْنِ

وَكَذَلِكَ الْجَوَابُ في الصُّوفِ وَالشَّعْرِ وَالْوَبَرِ وَيُكْرَهُ له بَيْعُهَا لِمَا قُلْنَا وَلَوْ بَاعَ جَازَ فيقول أبي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ عَلَيْهِمَا الرَّحْمَةُ لِأَنَّهُ بَيْعُ مَالٍ مَمْلُوكٍ مُنْتَفَعٍ بِهِ مَقْدُورِ التَّسْلِيمِ وَغَيْرُ ذلك من الشَّرَائِطِ فَيَجُوزُ

وَعِنْدَ أبي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ لَا يَجُوزُ لِمَا رُوِيَ عنه أَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْوَقْفِ وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْوَقْفِ ثُمَّ إذَا جَازَ بَيْعُهَا على أَصْلِهِمَا فَعَلَيْهِ مَكَانَهَا مِثْلُهَا أو أَرْفَعُ منها فَيُضَحِّي بها فَإِنْ فَعَلَ ذلك فَلَيْسَ عليه شَيْءٌ آخَرُ

وَإِنْ اشْتَرَى دُونَهَا فَعَلَيْهِ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِفَضْلِ ما بين الْقِيمَتَيْنِ وَلَا يَنْظُرُ إلَى الثَّمَنِ وَإِنَّمَا يَنْظُرُ إلَى الْقِيمَةِ حتى لو بَاعَ الْأُولَى بِأَقَلَّ من قِيمَتِهَا وَاشْتَرَى الثَّانِيَةَ بِأَكْثَرَ من قِيمَتِهَا وَثَمَنُ الثَّانِيَةِ أَكْثَرُ من ثَمَنِ الْأُولَى يَجِبُ عليه أَنْ يَتَصَدَّقَ بِفَضْلِ قِيمَةِ الْأُولَى فَإِنْ وَلَدَتْ الْأُضْحِيَّةُ وَلَدًا يُذْبَحُ وَلَدُهَا مع الْأُمِّ كَذَا ذَكَرَ في الْأَصْلِ وقال أَيْضًا وَإِنْ بَاعَهُ يَتَصَدَّقْ بِثَمَنِهِ لِأَنَّ الْأُمَّ تَعَيَّنَتْ لِلْأُضْحِيَّةِ وَالْوَلَدُ يَحْدُثُ على وَصْفِ الْأُمِّ في الصِّفَاتِ الشَّرْعِيَّةِ فَيَسْرِي إلَى

الْوَلَدِ كَالرِّقِّ وَالْحُرِّيَّةِ

وَمِنْ الْمَشَايِخِ من قال هذا في الْأُضْحِيَّةِ الْمُوجَبَةِ بِالنَّذْرِ كَالْفَقِيرِ إذَا اشْتَرَى شَاةً لِلْأُضْحِيَّةِ فَأَمَّا الْمُوسِرُ إذَا اشْتَرَى شَاةً لِلْأُضْحِيَّةِ فَوَلَدَتْ لَا يَتْبَعُهَا وَلَدُهَا لِأَنَّ في الْأَوَّلِ تَعَيَّنَ الْوُجُوبُ فَيَسْرِي إلَى الْوَلَدِ وفي الثَّانِي لم يَتَعَيَّنْ لِأَنَّهُ لَا تَجُوزُ التَّضْحِيَةُ بِغَيْرِهَا فَكَذَا وَلَدُهَا

وَذَكَرَ الْقُدُورِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ وقال كان أَصْحَابُنَا يَقُولُونَ يجب (((يجب))) ذَبْحُ الْوَلَدُ وَلَوْ تَصَدَّقَ بِهِ جَازَ لِأَنَّ الْحَقَّ لم يَسْرِ إلَيْهِ وَلَكِنَّهُ مُتَعَلِّقٌ بِهِ فَكَانَ كَجِلَالِهَا وَخِطَامِهَا فَإِنْ ذَبَحَهُ تَصَدَّقَ بِقِيمَتِهِ وَإِنْ بَاعَهُ تَصَدَّقَ بِثَمَنِهِ وَلَا يَبِيعُهُ وَلَا يَأْكُلُهُ وقال بَعْضُهُمْ لَا يَنْبَغِي له أَنْ يَذْبَحَهُ وقال بَعْضُهُمْ أنه بِالْخِيَارِ إنْ شَاءَ ذَبَحَهُ أَيَّامَ النَّحْرِ وَأَكَلَ منه كَالْأُمِّ وَإِنْ شَاءَ تَصَدَّقَ بِهِ فَإِنْ أَمْسَكَ الْوَلَدَ حتى مَضَتْ أَيَّامُ النَّحْرِ تَصَدَّقَ بِهِ لِأَنَّهُ فَاتَ ذَبْحُهُ فَصَارَ كَالشَّاةِ الْمَنْذُورَةِ

وَذَكَرَ في الْمُنْتَقَى إذَا وَضَعَتْ الْأُضْحِيَّةُ فَذَبَحَ الْوَلَدَ يوم النَّحْرِ قبل الْأُمِّ أَجْزَأَهُ فَإِنْ تَصَدَّقَ بِهِ يوم الْأَضْحَى قبل أَنْ يَعْلَمَ فَعَلَيْهِ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِقِيمَتِهِ

قال الْقُدُورِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ وَهَذَا على أَصْلِ مُحَمَّدٍ عليه الرَّحْمَةُ أَنَّ الصِّغَارَ تَدْخُلُ في الْهَدَايَا وَيَجِبُ ذَبْحُهَا

وَلَوْ وَلَدَتْ الْأُضْحِيَّةُ تَعَلَّقَ بِوَلَدِهَا من الْحُكْمِ ما يَتَعَلَّقُ بها فَصَارَ كما لو فَاتَ بِمُضِيِّ الْأَيَّامِ

وَيُكْرَهُ له رُكُوبُ الْأُضْحِيَّةَ وَاسْتِعْمَالُهَا وَالْحَمْلُ عليها فَإِنْ فَعَلَ فَلَا شَيْءَ عليه إلَّا أَنْ يَكُونَ نَقَصَهَا ذلك فَعَلَيْهِ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِنُقْصَانِهَا

وَلَوْ آجَرَهَا صَاحِبُهَا لِيُحْمَلَ عليها

قال بَعْضُ الْمَشَايِخِ يَنْبَغِي أَنْ يَغْرَمَ ما نَقَصَهَا الْحَمْلُ فإنه ذَكَرَ في الْمُنْتَقَى في رَجُلٍ أَهْدَى نَاقَةً ثُمَّ آجَرَهَا ثُمَّ حَمَلَ عليها فإن صَاحِبَهَا يَغْرَمُ ما نَقَصَهَا ذلك وَيَتَصَدَّقُ بِالْكِرَاءِ كَذَا هَهُنَا

وَأَمَّا الذي هو في حَالِ التَّضْحِيَةِ فَبَعْضُهَا يَرْجِعُ إلَى نَفْسِ التَّضْحِيَةِ وَبَعْضُهَا يَرْجِعُ إلَى من عليه التَّضْحِيَةُ وَبَعْضُهَا يَرْجِعُ إلَى الْأُضْحِيَّةَ وَبَعْضُهَا يَرْجِعُ إلَى وَقْتِ التَّضْحِيَةِ وَبَعْضُهَا يَرْجِعُ إلَى آلَةِ التَّضْحِيَةِ

أَمَّا الذي يَرْجِعُ إلَى نَفْسِ التَّضْحِيَةِ فما ذَكَرْنَا في كِتَابِ الذَّبَائِحِ وهو أَنَّ الْمُسْتَحَبَّ هو الذَّبْحُ في الشَّاةِ وَالْبَقَرِ وَالنَّحْرُ في الْإِبِلِ وَيُكْرَهُ الْقَلْبُ من ذلك وَقَطْعُ الْعُرُوقِ الْأَرْبَعَةِ كُلِّهَا وَالتَّذْفِيفُ في ذلك وَأَنْ يَكُونَ الذَّبْحُ من الْحُلْقُومِ لَا من الْقَفَا

وَأَمَّا الذي يَرْجِعُ إلَى من عليه التَّضْحِيَةُ فَالْأَفْضَلُ أَنْ يَذْبَحَ بِنَفْسِهِ إنْ قَدَرَ عليه لِأَنَّهُ قُرْبَةٌ فَمُبَاشَرَتُهَا بِنَفْسِهِ أَفْضَلُ من تَوْلِيَتِهَا غَيْرَهُ كَسَائِرِ الْقُرُبَاتِ

وَالدَّلِيلُ عليه ما رُوِيَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم سَاقَ مِائَةَ بَدَنَةٍ فَنَحَرَ منها نَيِّفًا وَسِتِّينَ بيده الشَّرِيفَةِ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ثُمَّ أَعْطَى الْمُدْيَةَ سَيِّدَنَا عَلِيًّا رضي اللَّهُ عنه فَنَحَرَ الْبَاقِينَ وَهَذَا إذَا كان الرَّجُلُ يُحْسِنُ الذَّبْحَ وَيَقْدِرُ عليه فَأَمَّا إذَا لم يُحْسِنْ فَتَوْلِيَتُهُ غَيْرَهُ فيه أَوْلَى

وقد رُوِيَ عن أبي حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه أَنَّهُ قال نَحَرْتُ بَدَنَةً قَائِمَةً مَعْقُولَةً فلم أَشُقَّ عليها فَكِدْتُ أُهْلِكُ نَاسًا لِأَنَّهَا نَفَرَتْ فَاعْتَقَدْتُ أَنْ لَا أَنْحَرَهَا إلَّا بَارِكَةً مَعْقُولَةً وأولى من هو أَقْدَرُ على ذلك مِنِّي

وفي حديث أَنَسٍ رضي اللَّهُ عنه أَنَّ النبي عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ضَحَّى

بِكَبْشَيْنِ أَمْلَحَيْنِ أَقْرَنَيْنِ قال أَنَسٌ فَرَأَيْت النبي عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وَاضِعًا قَدَمَهُ على صِفَاحِهِمَا أَيْ على جَوَانِبِ عُنُقِهِمَا وهو يَذْبَحُهُمَا بيده عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ فَذَبَحَ الْأَوَّلَ
فقال بِسْمِ اللَّهِ وَاَللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُمَّ هذا عن مُحَمَّدٍ وَعَنْ آلِ مُحَمَّدٍ ثُمَّ ذَبَحَ الْآخَرَ وقال عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ اللَّهُمَّ هذا عَمَّنْ شَهِدَ لَك بِالتَّوْحِيدِ وَشَهِدَ لي بِالْبَلَاغِ

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ الذَّابِحُ حَالَ الذَّبْحِ مُتَوَجِّهًا إلَى الْقِبْلَةِ لِمَا رَوَيْنَا وإذا لم يَذْبَحْ بِنَفْسِهِ يُسْتَحَبُّ له أَنْ يَأْمُرَ مُسْلِمًا فَإِنْ أَمَرَ كِتَابِيًّا يُكْرَهُ لِمَا قُلْنَا وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَحْضُرَ الذَّبْحَ لِمَا رُوِيَ عن سَيِّدِنَا عَلِيٍّ رضي اللَّهُ عنه أَنَّ النبي عليه السلام قال أسيدتنا (((لسيدتنا))) فَاطِمَةَ رضي اللَّهُ عنها يا فَاطِمَةُ بِنْتَ مُحَمَّدٍ قُومِي فَاشْهَدِي ضَحِيَّتَكِ فإنه يُغْفَرُ لَكِ بِأَوَّلِ قَطْرَةٍ تَقْطُرُ من دَمِهَا مَغْفِرَةً لِكُلِّ ذَنْبٍ أَمَا أنه يُجَاءُ بِدَمِهَا وَلَحْمِهَا فَيُوضَعُ في مِيزَانِك وَسَبْعُونَ ضِعْفًا فقال أبو سَعِيدٍ الْخُدْرِيُّ رضي اللَّهُ عنه يا نَبِيَّ اللَّهِ هذا لِآلِ مُحَمَّدٍ خَاصَّةً فَإِنَّهُمْ أهل (((أصل))) لِمَا خُصُّوا بِهِ من الْخَيْرِ أَمْ لِآلِ مُحَمَّدٍ وَلِلْمُسْلِمِينَ عَامَّةً فقال هذا لِآلِ مُحَمَّدٍ خَاصَّةً وَلِلْمُسْلِمِينَ عَامَّةً
وفي حديث عِمْرَانَ بن الحصين (((حصين))) رضي اللَّهُ عنه قال قال رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم يا فَاطِمَةُ قُومِي فَاشْهَدِي أُضْحِيَّتَكِ فإنه يُغْفَرُ لَكِ بِأَوَّلِ قَطْرَةٍ تَقْطُرُ من دَمِهَا كُلُّ ذَنْبٍ عَمِلْتِيهِ وَقُولِي إنَّ صَلَاتِي وَنُسُكِي وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ لَا شَرِيكَ له وَأَنْ يَدْعُوَ فَيَقُولَ اللَّهُمَّ مِنْك وَلَك صَلَاتِي وَنُسُكِي وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ لَا شَرِيكَ له وَبِذَلِكَ أُمِرْت وأنا من الْمُسْلِمِينَ لِمَا رَوَيْنَا وان يَقُولَ ذلك قبل التَّسْمِيَةِ أو بَعْدَهَا
لِمَا رُوِيَ عن جَابِرٍ رضي اللَّهُ عنه قال ضَحَّى رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم بِكَبْشَيْنِ فقال حين وَجَّهَهُمَا وَجَّهْتُ وَجْهِي لِلَّذِي فَطَرَ

السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ حَنِيفًا مُسْلِمًا اللَّهُمَّ مِنْك وَلَك عن مُحَمَّدٍ وَأُمَّتِهِ بِسْمِ اللَّهِ وَاَللَّهُ أَكْبَرُ
وَرُوِيَ عن الْحَسَنِ بن الْمُعَتِّمِ الْكِنَانِيِّ قال خَرَجْتُ مع سَيِّدِنَا عَلِيِّ بن أبي طَالِبٍ رضي اللَّهُ عنه يوم الْأَضْحَى إلَى عِيدٍ فلما صلى قال يا قَنْبَرُ أَدْنِ مِنِّي أَحَدَ الْكَبْشَيْنِ فَأَخَذَ بيده فَأَضْجَعَهُ ثُمَّ قال وَجَّهْت وَجْهِي لِلَّذِي فَطَرَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ حَنِيفًا وما أنا من الْمُشْرِكِينَ إنَّ صَلَاتِي وَنُسُكِي وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ لَا شَرِيكَ له وَبِذَلِكَ أُمِرْتُ وأنا من الْمُسْلِمِينَ بِسْمِ اللَّهِ اللَّهُمَّ مِنْك وَلَك بِسْمِ اللَّهِ وَاَللَّهُ أَكْبَرُ اللَّهُمَّ تَقَبَّلْ من عَلِيٍّ فَذَبَحَهُ ثُمَّ دَعَا بِالثَّانِي فَفَعَلَ بِهِ مِثْلَ ذلك
وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُجَرِّدَ التَّسْمِيَةَ عن الدُّعَاءِ فَلَا يَخْلِطَ مَعَهَا دُعَاءً وَإِنَّمَا يَدْعُو قبل التَّسْمِيَةِ أو بَعْدَهَا وَيُكْرَهُ حَالَةَ التَّسْمِيَةِ
وَأَمَّا الذي يَرْجِعُ إلَى الْأُضْحِيَّةَ فَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ أَسْمَنَهَا وَأَحْسَنَهَا وَأَعْظَمَهَا لِأَنَّهَا مَطِيَّةُ الْآخِرَةِ قال عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَظِّمُوا ضَحَايَاكُمْ فَإِنَّهَا على الصِّرَاطِ مَطَايَاكُمْ وَمَهْمَا كانت الْمَطِيَّةُ أَعْظَمَ وَأَسْمَنَ كانت على الْجَوَازِ على

الصِّرَاطِ أَقْدَرَ وَأَفْضَلُ الشَّاءِ أَنْ يَكُونَ كَبْشًا أَمْلَحَ أَقْرَنَ موجوأ (((موجوءا))) لِمَا رَوَى جَابِرٌ رضي اللَّهُ عنه أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم ضَحَّى بِكَبْشَيْنِ أَمْلَحَيْنِ أَقْرَنَيْنِ موجوأين (((موجوءين))) عَظِيمَيْنِ سَمِينَيْنِ وَالْأَقْرَنُ الْعَظِيمُ الْقَرْنِ وَالْأَمْلَحُ الْأَبْيَضُ وَرُوِيَ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَنَّهُ قال دَمُ الْعَفْرَاءِ يَعْدِلُ عِنْدَ اللَّهِ مِثْلَ دَمِ السَّوْدَاوَيْنِ وَإِنَّ أَحْسَنَ اللَّوْنِ عِنْدَ اللَّهِ الْبَيَاضُ وَاَللَّهُ خَلَقَ الْجَنَّةَ بَيْضَاءَ وَالْمَوْجُوءُ قِيلَ هو مَدْقُوقُ الْخُصْيَتَيْنِ وَقِيلَ هو الخضي (((الخصي))) كَذَا رُوِيَ عن أبي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ فإنه رُوِيَ عنه أَنَّهُ سُئِلَ عن التَّضْحِيَةِ بِالْخَصِيِّ فقال ما زَادَ في لَحْمِهِ أَنْفَعُ مِمَّا ذَهَبَ من خُصْيَتَيْهِ

وَأَمَّا الذي يَرْجِعُ إلَى وَقْتِ التَّضْحِيَةِ فَالْمُسْتَحَبُّ هو الْيَوْمُ الْأَوَّلُ من أَيَّامِ النَّحْرِ لِمَا رَوَيْنَا عن جَمَاعَةٍ من الصَّحَابَةِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ أَنَّهُمْ قالوا أَيَّامُ النَّحْرِ ثَلَاثَةٌ أَوَّلُهَا أَفْضَلُهَا وَلِأَنَّهُ مُسَارَعَةٌ إلَى الْخَيْرِ وقد مَدَحَ اللَّهُ جَلَّ شَأْنُهُ الْمُسَارِعِينَ إلَى الْخَيْرَاتِ السَّابِقِينَ لها بِقَوْلِهِ عز شَأْنُهُ { أُولَئِكَ يُسَارِعُونَ في الْخَيْرَاتِ وَهُمْ لها سَابِقُونَ } وقال عز شَأْنُهُ { وَسَارِعُوا إلَى مَغْفِرَةٍ من رَبِّكُمْ } أَيْ إلَى سَبَبِ الْمَغْفِرَةِ وَلِأَنَّ اللَّهَ جَلَّ شَأْنُهُ أَضَافَ عبادة في هذه الْأَيَّامِ بِلُحُومِ الْقَرَابِينِ فَكَانَتْ التَّضْحِيَةُ في أَوَّلِ الْوَقْتِ من بَابِ سُرْعَةِ الْإِجَابَةِ إلَى ضِيَافَةِ اللَّهِ جَلَّ شَأْنُهُ

وَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ تَكُونَ بِالنَّهَارِ ويكهر (((ويكره))) أَنْ تَكُونَ بِاللَّيْلِ لِمَا ذَكَرْنَا في كِتَابِ الذَّبَائِحِ وَالصُّيُودِ وَأَفْضَلُ من وَقْتِ التَّضْحِيَةِ لِأَهْلِ السَّوَادِ ما بَعْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ لِأَنَّ عِنْدَهُ يَتَكَامَلُ آثَارُ أَوَّلِ النَّهَارِ وَاَللَّهُ عز وجل أَعْلَمُ

وَأَمَّا الذي يَرْجِعُ إلَى آلَةِ التَّضْحِيَةِ فما ذَكَرْنَا في كِتَابِ الذَّبَائِحِ وهو أَنْ تَكُونَ آلَةُ الذَّبْحِ حَادَّةً من الْحَدِيدِ

وَأَمَّا الذي هو بَعْدَ الذَّبْحِ فَالْمُسْتَحَبُّ أَنْ يَتَرَبَّصَ بَعْدَ الذَّبْحِ قَدْرَ ما يَبْرُدُ وَيَسْكُنُ من جَمِيعِ أَعْضَائِهِ وَتَزُولُ الْحَيَاةُ عن حميع (((جميع))) جَسَدِهِ وَيُكْرَهُ أَنْ يَنْخَعَ وَيَسْلُخَ قبل أَنْ يَبْرُدَ لِمَا ذَكَرْنَا في كِتَابِ الذَّبَائِحِ

وَلِصَاحِبِ الْأُضْحِيَّةِ أَنْ يَأْكُلَ من أُضْحِيَّتِهِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى { فَكُلُوا منها } وَلِأَنَّهُ ضَيْفُ اللَّهِ جَلَّ شَأْنُهُ في هذه الْأَيَّامِ كَغَيْرِهِ فَلَهُ أَنْ يَأْكُلَ من ضِيَافَةِ اللَّهِ عز شَأْنُهُ وَجُمْلَةُ الْكَلَامِ فيه أَنَّ الدِّمَاءَ أَنْوَاعٌ ثَلَاثَةٌ نَوْعٌ يَجُوزُ لِصَاحِبِهِ أَنْ يَأْكُلَ منه بِالْإِجْمَاعِ وَنَوْعٌ لَا يَجُوزُ له أَنْ يَأْكُلَ منه بِالْإِجْمَاعِ وَنَوْعٌ اُخْتُلِفَ فيه

فالأول (((الأول))) دَمُ الْأُضْحِيَّةِ نَفْلًا كان أو وَاجِبًا مَنْذُورًا كان أو وَاجِبًا مُبْتَدَأً

وَالثَّانِي دَمُ الْإِحْصَارِ وَجَزَاءُ الصَّيْدِ وَدَمُ الْكَفَّارَةِ الْوَاجِبَةِ بِسَبَبِ الْجِنَايَةِ على الْإِحْرَامِ كَحَلْقِ الرَّأْسِ وَلُبْسِ الْمَخِيطِ وَالْجِمَاعِ بَعْدَ الْوُقُوفِ بِعَرَفَةَ وَغَيْرِ ذلك من الْجِنَايَاتِ وَدَمُ النَّذْرِ بِالذَّبْحِ

وَالثَّالِثُ دَمُ الْمُتْعَةِ وَالْقِرَانِ فَعِنْدَنَا يُؤْكَلُ وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ لَا يُؤْكَلُ وَهِيَ من مَسَائِلِ الْمَنَاسِكِ ثُمَّ كُلُّ دَمٍ يَجُوزُ له أَنْ يَأْكُلَ منه لَا يَجِبُ عليه أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهِ بَعْدَ الذَّبْحِ إذْ لو وَجَبَ عليه التَّصَدُّقُ لَمَا جَازَ له أَنْ يَأْكُلَ منه وَكُلُّ دَمٍ لَا يَجُوزُ له أَنْ يَأْكُلَ منه يَجِبُ عليه أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهِ بَعْدَ الذَّبْحِ إذْ لو لم يَجِبْ لادى إلَى التَّسْيِيبِ وَلَوْ هَلَكَ اللَّحْمُ بَعْدَ الذَّبْحِ لَا ضَمَانَ عليه في النَّوْعَيْنِ جميعا

أَمَّا في النَّوْعِ الْأَوَّلِ فَظَاهِرٌ وَأَمَّا في الثَّانِي في فلانة هَلَكَ عن غَيْرِ صُنْعِهِ فَلَا يَكُونُ مَضْمُونًا عليه وَإِنْ اسْتَهْلَكَهُ بَعْدَ الذَّبْحِ إنْ كان من النَّوْعِ الثَّانِي يَغْرَمُ قِيمَتَهُ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ مَالًا مُتَعَيِّنًا لِلتَّصَدُّقِ بِهِ فَيَغْرَمُ قِيمَتَهُ وَيَتَصَدَّقُ بها وَإِنْ كان من النَّوْعِ الْأَوَّلِ لَا يَغْرَمُ شيئا وَلَوْ بَاعَهُ نَفَذَ سَوَاءٌ كان من النَّوْعِ الْأَوَّلِ أو الثَّانِي

فَعَلَيْهِ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِثَمَنِهِ
وَيُسْتَحَبُّ له أَنْ يَأْكُلَ من أُضْحِيَّتِهِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى عز شَأْنُهُ { فَكُلُوا منها وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ }
وَرُوِيَ عن النبي عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَنَّهُ قال إذَا ضَحَّى أحدكم فَلْيَأْكُلْ من أُضْحِيَّتِهِ وَيُطْعِمْ منه غَيْرَهُ وَرُوِيَ عن سَيِّدِنَا عَلِيٍّ رضي اللَّهُ عنه أَنَّهُ قال لِغُلَامِهِ قَنْبَرٍ حين ضَحَّى بِالْكَبْشَيْنِ يا قَنْبَرُ خُذْ لي من كل وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِضْعَةً وَتَصَدَّقْ بِهِمَا بجلودهما (((بجل))) وبرؤوسهما (((ودهما))) وَبِأَكَارِعِهِمَا وَالْأَفْضَلُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِالثُّلُثِ وَيَتَّخِذَ الثُّلُثَ ضِيَافَةً لِأَقَارِبِهِ وَأَصْدِقَائِهِ وَيَدَّخِرَ الثُّلُثَ لِقَوْلِهِ تَعَالَى { فَكُلُوا منها وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ }

وَقَوْلِهِ عز شَأْنُهُ { فَكُلُوا منها وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ }
وَقَوْلِ النبي عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كُنْت نَهَيْتُكُمْ عن لُحُومِ الْأَضَاحِيِّ فَكُلُوا منها وَادَّخِرُوا فَثَبَتَ بِمَجْمُوعِ الْكِتَابِ الْعَزِيزِ وَالسُّنَّةِ أَنَّ الْمُسْتَحَبَّ ما قُلْنَا وَلِأَنَّهُ يَوْمُ ضِيَافَةِ اللَّهِ عز وجل بِلُحُومِ الْقَرَابِينِ فَيُنْدَبُ اشراك الْكُلِّ فيها وَيُطْعِمُ الْفَقِيرَ وَالْغَنِيَّ جميعا لِكَوْنِ الْكُلِّ أَضْيَافَ اللَّهِ تَعَالَى عز شَأْنُهُ في هذه الْأَيَّامِ وَلَهُ أَنْ يَهَبَهُ مِنْهُمَا جميعا وَلَوْ تَصَدَّقَ بِالْكُلِّ جَازَ وَلَوْ حَبَسَ الْكُلَّ لِنَفْسِهِ جَازَ لِأَنَّ الْقُرْبَةَ في الاراقة
وَأَمَّا التَّصَدُّقُ بِاللَّحْمِ فَتَطَوُّعٌ وَلَهُ أَنْ يَدَّخِرَ الْكُلَّ لِنَفْسِهِ فَوْقَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ لِأَنَّ النَّهْيَ عن ذلك كان في ابْتِدَاءِ الْإِسْلَامِ ثُمَّ نُسِخَ بِمَا رُوِيَ عن النبي عليه السلام أَنَّهُ قال إنِّي كُنْت نَهَيْتُكُمْ عن إمْسَاكِ لُحُومِ الْأَضَاحِيِّ فَوْقَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ أَلَا فَأَمْسِكُوا ما بَدَا لَكُمْ
وَرُوِيَ أَنَّهُ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قال إنَّمَا نَهَيْتُكُمْ لِأَجْلِ الدافة (((الرأفة))) دُونَ حَضْرَةِ الْأَضْحَى إلا أن إطْعَامَهَا وَالتَّصَدُّقَ أَفْضَلُ إلَّا أَنْ يَكُونَ الرَّجُلُ ذَا عِيَالٍ وَغَيْرَ مُوَسَّعِ الْحَالِ فإن الْأَفْضَلَ له حِينَئِذٍ أَنْ يدعيه (((يدعه))) لِعِيَالِهِ وَيُوسِعَ بِهِ عليهم ولأن حَاجَتَهُ وَحَاجَةَ عِيَالِهِ مُقَدَّمَةٌ على حَاجَةِ غَيْرِهِ قال النبي عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ابْدَأْ بِنَفْسِك ثُمَّ بِغَيْرِك وَلَا يَحِلُّ بَيْعُ جِلْدِهَا وَشَحْمِهَا وَلَحْمِهَا وَأَطْرَافِهَا وَرَأْسِهَا وَصُوفِهَا وَشَعْرِهَا وَوَبَرِهَا وَلَبَنِهَا الذي يَحْلُبُهُ منها بَعْدَ ذَبْحِهَا بِشَيْءٍ لَا يُمْكِنُ الِانْتِفَاعُ بِهِ إلَّا بِاسْتِهْلَاكِ عَيْنِهِ من الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ وَالْمَأْكُولَاتِ وَالْمَشْرُوبَاتِ وَلَا أَنْ يعطى أَجْرَ الْجَزَّارِ وَالذَّابِحِ منها لِمَا رُوِيَ عن رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم أَنَّهُ قال من بَاعَ جِلْدَ أُضْحِيَّتِهِ فَلَا أُضْحِيَّةَ له
وَرُوِيَ أَنَّ النبي عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قال لِعَلِيٍّ رضي اللَّهُ عنه تَصَدَّقْ بِجِلَالِهَا وَخِطَامِهَا وَلَا تُعْطِي أجر (((أجرا))) الجزار (((لجزار))) منها وَرُوِيَ عن سَيِّدِنَا عَلِيٍّ كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ أَنَّهُ قال إذَا ضَحَّيْتُمْ فَلَا تَبِيعُوا لُحُومَ ضَحَايَاكُمْ وَلَا جُلُودَهَا وَكُلُوا منها وَتَمَتَّعُوا وَلِأَنَّهَا من ضِيَافَةِ اللَّهِ عز شَأْنُهُ التي أَضَافَ بها عِبَادَهُ وَلَيْسَ لِلضَّيْفِ أَنْ يَبِيعَ من طَعَامِ الضِّيَافَةِ شيئا فَإِنْ بَاعَ شيئا من ذلك نَفَذَ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ وَعِنْدَ أبي يُوسُفَ لَا يَنْفُذُ لِمَا ذَكَرْنَا فِيمَا قبل الذَّبْحِ وَيَتَصَدَّقُ بِثَمَنِهِ لِأَنَّ الْقُرْبَةَ ذَهَبَتْ عنه فَيَتَصَدَّقُ بِهِ وَلِأَنَّهُ اسْتَفَادَهُ بِسَبَبٍ مَحْظُورٍ وهو الْبَيْعُ فَلَا يَخْلُو عن خُبْثٍ فَكَانَ سَبِيلُهُ التَّصَدُّقَ وَلَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِجِلْدِ

أُضْحِيَّتِهِ في بَيْتِهِ بِأَنْ يَجْعَلَهُ سِقَاءً أو فَرْوًا أو غير ذلك لِمَا رُوِيَ عن سَيِّدَتِنَا عَائِشَةَ رضي اللَّهُ عنها أنها اتَّخَذَتْ من جِلْدِ أُضْحِيَّتِهَا سِقَاءً
وَلِأَنَّهُ يَجُوزُ الِانْتِفَاعُ بِلَحْمِهَا فَكَذَا بِجِلْدِهَا
وَلَهُ أَنْ يَبِيعَ هذه الْأَشْيَاءَ بِمَا يُمْكِنُ الِانْتِفَاعُ بِهِ مع بَقَاءِ عَيْنِهِ من مَتَاعِ الْبَيْتِ كَالْجِرَابِ والمتخل (((والمنخل))) لِأَنَّ الْبَدَلَ الذي يُمْكِنُ الِانْتِفَاعُ بِهِ مع بَقَاءِ عَيْنِهِ يَقُومُ مَقَامَ الْمُبْدَلِ فَكَانَ الْمُبْدَلُ قَائِمًا مَعْنًى فَكَانَ الِانْتِفَاعُ بِهِ كَالِانْتِفَاعِ بِعَيْنِ الْجِلْدِ بِخِلَافِ الْبَيْعِ بِالدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ لِأَنَّ ذلك مِمَّا لَا يُمْكِنُ الِانْتِفَاعُ بِهِ مع بَقَاءِ عَيْنِهِ فَلَا يَقُومُ مَقَامَ الْجِلْدِ فَلَا يَكُونُ الْجِلْدُ قَائِمًا مَعْنًى وَاَللَّهُ تَعَالَى عز شَأْنُهُ أَعْلَمُ
كِتَابُ النَّذْرِ الْكَلَامُ في هذا الْكِتَابِ في الْأَصْلِ في ثَلَاثَةِ مَوَاضِعَ في بَيَانِ رُكْنِ النَّذْرِ وفي بَيَانِ شَرَائِطِ الرُّكْنِ وفي بَيَانِ حُكْمِ النَّذْرِ أَمَّا الْأَوَّلُ فَرُكْنُ النَّذْرِ هو الصِّيغَةُ الدَّالَّةُ عليه وهو قَوْلُهُ لِلَّهِ عز شَأْنُهُ عَلَيَّ كَذَا أو على كَذَا أو هذا هَدْيٌ أو صَدَقَةٌ أو مَالِي صَدَقَةٌ أو ما أَمْلِكُ صَدَقَةٌ وَنَحْوُ ذلك
فَصْلٌ وَأَمَّا شَرَائِطُ الرُّكْنِ فَأَنْوَاعٌ بَعْضُهَا يَتَعَلَّقُ بِالنَّاذِرِ وَبَعْضُهَا يَتَعَلَّقُ بِالْمَنْذُورِ بِهِ وَبَعْضُهَا يَتَعَلَّقُ بِنَفْسِ الرُّكْنِ أَمَّا الذي يَتَعَلَّقُ بِالنَّاذِرِ فَشَرَائِطُ الْأَهْلِيَّةِ منها الْعَقْلُ وَمِنْهَا الْبُلُوغُ فَلَا يَصِحُّ نَذْرُ الْمَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ الذي لَا يَعْقِلُ لِأَنَّ حُكْمَ النَّذْرِ وُجُوبُ الْمَنْذُورِ بِهِ وَهُمَا لَيْسَا من أَهْلِ الْوُجُوبِ وَكَذَا الصَّبِيُّ الْعَاقِلُ لِأَنَّهُ ليس من أَهْلِ وُجُوبِ الشَّرَائِعِ
أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِمَا شَيْءٌ من الشَّرَائِعِ بِإِيجَابِ الشَّرْعِ ابْتِدَاءً فَكَذَا بِالنَّذْرِ إذْ الْوُجُوبُ عِنْدَ

وُجُودِ الصِّيغَةِ من الْأَهْلِ في الْمَحِلِّ بِإِيجَابِ اللَّهِ تَعَالَى لَا بِإِيجَابِ الْعَبْدِ إذْ ليس لِلْعَبْدِ وِلَايَةُ الْإِيجَابِ وَإِنَّمَا الصِّيغَةُ عَلَمٌ على إيجَابِ اللَّهِ تَعَالَى
وَمِنْهَا الْإِسْلَامُ فَلَا يَصِحُّ نَذْرُ الْكَافِرِ حتى لو نَذَرَ ثُمَّ أَسْلَمَ لَا يَلْزَمُهُ الْوَفَاءُ بِهِ وهو ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ لِأَنَّ كَوْنَ الْمَنْذُورِ بِهِ قُرْبَةً شَرْطُ صِحَّةِ النَّذْرِ وَفِعْلُ الْكَافِرِ لَا يُوصَفُ بِكَوْنِهِ قُرْبَةً
وَأَمَّا حُرِّيَّةُ النَّاذِرِ فَلَيْسَتْ من شَرَائِطِ الصِّحَّةِ فَيَصِحُّ نَذْرُ الْمَمْلُوكِ ثُمَّ إنْ كان الْمَنْذُورُ بِهِ من الْقُرَبِ الدِّينِيَّةِ كَالصَّلَاةِ وَالصَّوْمِ وَنَحْوِهِمَا يَجِبُ عليه لِلْحَالِ وَلَوْ كان من الْقُرَبِ الْمَالِيَّةِ كَالْإِعْتَاقِ وَالْإِطْعَامِ وَنَحْوِ ذلك يَجِبُ عليه بَعْدَ الْعَتَاقِ لِأَنَّهُ ليس من أَهْلِ الْمِلْكِ لِلْحَالِ وَلَوْ قال إنْ اشْتَرَيْتُ هذه الشَّاةَ فَهِيَ هَدْيٌ أو إنْ اشْتَرَيْتُ هذا الْعَبْدَ فَهُوَ حُرٌّ فَعَتَقَ لم يَلْزَمْهُ حتى يُضِيفَهُ إلَى ما بَعْدَ الْعِتْقِ في قِيَاسِ قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وقد ذَكَرْنَاهُ في كِتَابِ الْعَتَاقِ
وَأَمَّا الطَّوَاعِيَةُ فَلَيْسَتْ بِشَرْطٍ عِنْدَنَا خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ كما في الْيَمِينِ وَكَذَا الْجِدُّ وَالْهَزْلُ وَاَللَّهُ عز شَأْنُهُ أَعْلَمُ
وَأَمَّا الذي يَرْجِعُ إلَى الْمَنْذُورِ بِهِ فَأَنْوَاعٌ منها أَنْ يَكُونَ مُتَصَوَّرَ الْوُجُودِ في نَفْسِهِ شَرْعًا فَلَا يَصِحُّ النَّذْرُ بِمَا لَا يُتَصَوَّرُ وُجُودُهُ شَرْعًا كَمَنْ قال لِلَّهِ تَعَالَى عَلَيَّ أَنْ أَصُومَ لَيْلًا أو نَهَارًا أَكَلَ فيه وَكَالْمَرْأَةِ إذَا قالت لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَصُومَ أَيَّامَ حَيْضِي لِأَنَّ اللَّيْلَ ليس مَحِلَّ الصَّوْمِ وَالْأَكْلَ مُنَافٍ لِلصَّوْمِ حَقِيقَةً وَالْحَيْضَ مُنَافٍ له شَرْعًا إذْ الطَّهَارَةُ عن الْحَيْضِ وَالنِّفَاسِ شَرْطُ وُجُودِ الصَّوْمِ

الشَّرْعِيِّ
وَلَوْ قالت لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَصُومَ غَدًا فَحَاضَتْ في غَدٍ أو قالت لِلَّهِ عَلَيَّ أَنَّ أَصُومَ يوم يَقْدَمُ فُلَانٌ فَقَدِمَ في يَوْمٍ حَاضَتْ فيه لَا شَيْءَ عليها عِنْدَ مُحَمَّدٍ وَعِنْدَ أبي يُوسُفَ عليها قَضَاءُ ذلك الْيَوْمِ وَهِيَ من مَسَائِلِ الصَّوْمِ
وَعَلَى هذا يَخْرُجُ ما إذَا قال لِلَّهِ تَعَالَى عَلَيَّ أَنْ أَصُومَ الْيَوْمَ الذي يَقْدَمُ فيه فُلَانٌ فَقَدِمَ في النَّهَارِ أَنَّهُ إنْ قَدِمَ قبل الزَّوَالِ أو قبل أَنْ يَتَنَاوَلَ شيئا من الْمُفْطِرَاتِ يَلْزَمُهُ صَوْمُهُ وَإِنْ قَدِمَ بَعْدَ الزَّوَالِ أو بَعْدَ ما تَنَاوَلَ شيئا من الْمُفْطِرَاتِ لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ لِأَنَّهُ أَوْجَبَ على نَفْسِهِ صَوْمَ يَوْمٍ مَوْصُوفٍ بِأَنَّهُ يُوجَدُ فيه قُدُومُ فُلَانٍ وَلَا عِلْمَ له بهذا الْيَوْمِ قبل الْقُدُومِ وَلَا دَلِيلَ الْعِلْمِ وَلَا وُجُوبَ لِهَذَا الصَّوْمِ بِدُونِ الْعِلْمِ أو دَلِيلِهِ لِأَنَّ ما ثَبَتَ أَدَاؤُهُ على قَصْدِ الْمُؤَدِّي في تَحْصِيلِهِ لَا يَجِبُ أَدَاؤُهُ إلَّا بَعْدَ الْعِلْمِ بِوُجُوبِهِ أو دَلِيلِ الْعِلْمِ فلم يَجِبْ الصَّوْمُ ما لم يُوجَدْ الْيَوْمُ الْمَوْصُوفُ وَلَا وُجُودَ إلَّا بِالْقُدُومِ فَصَارَ الْوُجُوبُ على هذا التَّخْرِيجِ مُتَعَلِّقًا بِالْقُدُومِ وَوُجُوبُ صَوْمِ يَوْمٍ لم تَزُلْ فيه الشَّمْسُ ولم يَتَنَاوَلْ شيئا من الْمُفْطِرَاتِ مُتَصَوَّرٌ كما لو أَنْشَأَ النَّذْرَ فَوَجَبَ عليه لِلْحَالِ وَلَا تَصَوُّرَ له بَعْد التَّنَاوُلِ وَبَعْدَ الزَّوَالِ فَلَا يَجِبُ عليه شَيْءٌ بِخِلَافِ الْيَمِينِ بِأَنْ قال وَاَللَّهِ لَأَصُومَنَّ الْيَوْمَ الذي يَقْدَمُ فيه فُلَانٌ فَقَدِمَ بعدما أَكَلَ أو بَعْدَ الزَّوَالِ حَنِثَ في يَمِينِهِ
وَالْفَرْقُ أَنَّ في بَابِ النَّذْرِ يَجِبُ الْفِعْلُ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى لِأَنَّ الْوُجُوبَ بِإِيجَابِ اللَّهِ تَعَالَى عِنْدَ مُبَاشَرَةِ سَبَبِ الْوُجُوبِ من الْعَبْدِ فَصَارَ هذا وَسَائِرُ الْعِبَادَاتِ الْمَقْصُودَةِ على السَّوَاءِ
وَأَمَّا في بَابِ الْيَمِينِ فَالْفِعْلُ في نَفْسِهِ غَيْرُ وَاجِبٍ بَلْ الْوَاجِبُ هو الِامْتِنَاعُ عن هَتْكِ حُرْمَةِ اسْمِ اللَّهِ تَعَالَى عز شَأْنُهُ وَإِنَّمَا وَجَبَ الْفِعْلُ لِضَرُورَةِ حُصُولِ الْبِرِّ وَحُصُولُ الْبِرِّ أَيْضًا لِضَرُورَةِ الِامْتِنَاعِ عن الْهَتْكِ فَوُجُوبُهُ لَا يَفْتَقِرُ إلَى الْعِلْمِ فَكَانَ وُجُوبُ تَحْصِيلِ الْبِرِّ وَالِامْتِنَاعِ ثَابِتًا قبل وُجُودِ دَلِيلِ الْوُجُوبِ وهو الْقُدُومُ فَوَجَبَ عليه الْبِرُّ من أَوَّلِ وُجُودِ هذا الْيَوْمِ الذي حَلَفَ أَنْ يَصُومَهُ وَإِنْ لم يَكُنْ له بِهِ عِلْمٌ فإذا لم يَصُمْ بِأَنْ أَكَلَ أو امْتَنَعَ من النَّذْرِ حتى زَالَتْ الشَّمْسُ حَنِثَ في يَمِينِهِ لِفَوَاتِ الْبِرِّ وَاَللَّهُ عز شَأْنُهُ أَعْلَمُ
وَمِنْهَا أَنْ يَكُونَ قُرْبَةً فَلَا يَصِحُّ النَّذْرُ بِمَا ليس بِقُرْبَةٍ رَأْسًا كَالنَّذْرِ بِالْمَعَاصِي بِأَنْ يَقُولَ لِلَّهِ عز شَأْنُهُ عَلَيَّ أَنْ أَشْرَبَ الْخَمْرَ أو أَقْتُلَ فُلَانًا أو أَضْرِبَهُ أو أَشْتُمَهُ وَنَحْوَ ذلك لِقَوْلِهِ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لَا نَذْرَ في مَعْصِيَةِ اللَّهِ تَعَالَى وَقَوْلِهِ من نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَ اللَّهَ تَعَالَى فَلَا يَعْصِهِ وَلِأَنَّ حُكْمَ النَّذْرِ وُجُوبُ الْمَنْذُورِ بِهِ وَوُجُوبُ فِعْلِ الْمَعْصِيَةِ مُحَالٌ وَكَذَا النَّذْرُ بِالْمُبَاحَاتِ من الْأَكْلِ وَالشُّرْبِ وَالْجِمَاعِ وَنَحْوِ ذلك لِعَدَمِ وَصْفِ الْقُرْبَةِ لِاسْتِوَائِهِمَا فِعْلًا وَتَرْكًا وَكَذَا لو قال عَلَيَّ طَلَاقُ امْرَأَتِي لِأَنَّ الطَّلَاقَ ليس بِقُرْبَةٍ فَلَا يَلْزَمُ بِالنَّذْرِ وَهَلْ يَقَعُ الطَّلَاقُ بِهِ فيه كَلَامٌ نَذْكُرهُ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى
وَمِنْهَا أَنْ يَكُونَ قُرْبَةً مَقْصُودَةً فَلَا يَصِحُّ النَّذْرُ بِعِيَادَةِ الْمَرْضَى وَتَشْيِيعِ الْجَنَائِزِ وَالْوُضُوءِ وَالِاغْتِسَالِ وَدُخُولِ الْمَسْجِدِ وَمَسِّ الْمُصْحَفِ وَالْأَذَانِ وَبِنَاءِ الرِّبَاطَاتِ وَالْمَسَاجِدِ وَغَيْرِ ذلك وَإِنْ كانت قُرَبًا لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِقُرَبٍ مَقْصُودَةً وَيَصِحُّ النَّذْرُ بِالصَّلَاةِ وَالصَّوْمِ وَالْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ وَالْإِحْرَامِ بِهِمَا وَالْعِتْقِ وَالْبَدَنَةِ والهدى والإعتكاف وَنَحْوَ ذلك لِأَنَّهَا قُرَبٌ مَقْصُودَةٌ

وقد قال النبي من نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهَ تَعَالَى فَلْيُطِعْهُ
وقال من نَذَرَ وَسَمَّى فَعَلَيْهِ وَفَاؤُهُ بِمَا سَمَّى إلَّا أَنَّهُ خُصَّ منه الْمُسَمَّى الذي ليس بقربه أَصْلًا وَالَّذِي ليس بِقُرْبَةٍ مَقْصُودَةٍ فَيَجِبُ الْعَمَلُ بِعُمُومِهِ فِيمَا وَرَاءَهُ

وَمِنْ مَشَايِخِنَا مِن أَصَّلَ في هذا أَصْلًا فقال ما له أَصْلٌ في الْفُرُوضِ يَصِحُّ النَّذْرُ بِهِ وَلَا شَكَّ أَنَّ ما سِوَى الِاعْتِكَافِ من الصَّلَاةِ وَالصَّوْمِ وَغَيْرِهِمَا له أَصْلٌ في الْفُرُوضِ وَالِاعْتِكَافُ له أَصْلٌ أَيْضًا في الْفُرُوضِ وهو الْوُقُوفُ بِعَرَفَةَ وما لَا أَصْلَ له في الْفُرُوضِ لَا يَصِحُّ النَّذْرُ بِهِ كَعِيَادَةِ الْمَرْضَى وَتَشْيِيعِ الْجِنَازَةِ وَدُخُولِ الْمَسْجِدِ وَنَحْوِهَا وَعُلِّلَ بِأَنَّ النَّذْرَ إيجَابُ الْعَبْدِ فَيُعْتَبَرُ بِإِيجَابِ اللَّهِ تَعَالَى وَلَوْ قال لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَصُومَ يوم النَّحْرِ أو أَيَّامَ التَّشْرِيقِ يَصِحُّ نَذْرُهُ عِنْدَ أَصْحَابِنَا الثَّلَاثَةِ وَيُفْطِرُ وَيَقْضِي
وقال زُفَرُ رَحِمَهُ اللَّهُ وَالشَّافِعِيُّ لَا يَصِحُّ نَذْرُهُ
لَهُمَا أنه نَذْرٌ بِمَا هو مَعْصِيَةٌ لِكَوْنِ الصَّوْمِ في أَيَّامِ التَّشْرِيقِ مَنْهِيًّا عنه لِقَوْلِهِ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَلَا لَا تَصُومُوا في هذه الْأَيَّامِ فَإِنَّهَا أَيَّامُ أَكْلٍ وَشُرْبٍ وَالْمَنْهِيُّ عنه يَكُونُ مَعْصِيَةً وَالنَّذْرُ بِالْمَعَاصِي لَا يَصِحُّ لِمَا بَيَّنَّا
وَالدَّلِيلُ عليه أَنَّ الصَّوْمَ في هذه الْأَيَّامِ لَا يَلْزَمُ بِالشُّرُوعِ وَلَا يُضْمَنُ بِالْقَضَاءِ عِنْدَ الْإِفْسَادِ بِأَنْ أَصْبَحَ صَائِمًا ثُمَّ أَفْطَرَ
وَلَنَا أَنَّهُ نَذْرٌ بِقُرْبَةٍ مَقْصُودَةٍ فَيَصِحُّ النَّذْرُ كما لو نَذَرَ بِالصَّوْمِ في غَيْرِ هذه الْأَيَّامِ وَدَلَالَةُ الْوَصْفِ النَّصُّ وَالْمَعْقُولُ
أَمَّا النَّصُّ فَقَوْلُهُ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ خَبَرًا عن اللَّهِ تَعَالَى جَلَّ شَأْنُهُ الصَّوْمُ لي وأنا أَجْزِي بِهِ من غير فصل
وَأَمَّا الْمَعْقُولُ فَهُوَ أَنَّهُ سَبَبُ التَّقْوَى وَالشُّكْرِ وَمُوَاسَاةِ الْفُقَرَاءِ لِأَنَّ الصَّائِمَ في زَمَانِ الصَّوْمِ يَتَّقِي الْحَلَالَ فَالْحَرَامُ أَوْلَى وَيَعْرِفُ قَدْرَ نِعَمِ اللَّهِ تَعَالَى جَلَّ شَأْنُهُ عليه بِمَا تَجَشَّمَ من مَرَارَةِ الْجُوعِ وَالْعَطَشِ فَيَحْمِلُهُ ذلك على الشُّكْرِ وَعَلَى الْإِحْسَانِ إلَى الْفُقَرَاءِ لَمَّا عَرَفَ قَدْرَ مُقَاسَاةِ المبتلي بِالْجُوعِ وَالْفَقْرِ وَهَذِهِ الْمَعَانِي مَوْجُودَةٌ في الصَّوْمِ في هذه الْأَيَّامِ وأنها مَعَانٍ مُسْتَحْسَنَةٌ عَقْلًا وَالنَّهْيُ لَا يَرِدُ عَمَّا عُرِفَ حُسْنُهُ عَقْلًا لِمَا فيه من التَّنَاقُضِ فَيُحْمَلُ على غَيْرِ مُجَاوِرٍ له صِيَانَةً لِحُجَجِ اللَّهِ تَعَالَى عن التَّنَاقُضِ عَمَلًا بِالدَّلَائِلِ بِقَدْرِ الْإِمْكَانِ
وَأَمَّا فَصْلُ الشُّرُوعِ وَالْقَضَاءِ فَمَمْنُوعٌ عِنْدَ أبي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ وَعِنْدَ أبي حَنِيفَةَ عليه الرَّحْمَةُ إنَّمَا يَلْزَمُ بِالشُّرُوعِ وَلَا يَجِبُ الْقَضَاءُ بِالْإِفْطَارِ لِأَنَّ لُزُومَ الْإِتْمَامِ في صَوْمِ التَّطَوُّعِ لِضَرُورَةِ صِيَانَةِ المؤدي عن الْإِبْطَالِ لِأَنَّ إبْطَالَ الْعَمَلِ حَرَامٌ وَهَهُنَا صَاحِبُ الْحَقِّ وهو اللَّهُ تَعَالَى جَلَّتْ عَظَمَتُهُ رضي بِإِبْطَالِ حَقِّهِ فَلَا يَحْرُمُ الْإِبْطَالُ فَلَا يَلْزَمُ الْإِتْمَامُ وَوُجُوبُ الْقَضَاءِ ضَرُورَةُ لُزُومِ الْإِتْمَامِ فإذا لم يَلْزَمْ لَا يَجِبُ
وَلَوْ قال على الْمَشْيُ إلَى بَيْتِ اللَّهِ تَعَالَى أو إلَى الْكَعْبَةِ أو إلَى مَكَّةَ أو إلَى بَكَّةَ فَعَلَيْهِ حَجَّةٌ أو عُمْرَةٌ مَاشِيًا وَإِنْ شَاءَ رَكِبَ وَعَلَيْهِ ذَبْحُ شَاةٍ لِرُكُوبِهِ
وَجُمْلَةُ الْكَلَامِ فيه أَنَّ الْمَكَانَ نَوْعَانِ مَكَانٌ يَصِحُّ الدُّخُولُ فيه بِغَيْرِ إحْرَامٍ وهو ما سِوَى الْحَرَمِ كَمَسْجِدِ الْمَدِينَةِ على صَاحِبِهَا أَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامِ وَمَسْجِدِ بَيْتِ الْمَقْدِسِ وَغَيْرِهِمَا من سَائِرِ الْمَسَاجِدِ وَالْأَمَاكِنِ وَمَكَانٌ لَا يَصِحُّ الدُّخُولُ فيه بِغَيْرِ إحْرَامٍ وهو الْحَرَمُ وَالْحَرَمُ مُشْتَمِلٌ على مَكَّةَ وَمَكَّةُ على الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَالْمَسْجِدُ الْحَرَامُ على الْكَعْبَةِ فَالنَّاذِرُ إمَّا أَنْ يُسَمِّيَ في النَّذْرِ الْكَعْبَةَ أو بَيْتَ اللَّهِ تَعَالَى أو مَكَّةَ أو بَكَّةَ أو الْحَرَمَ أو الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ وَالْأَفْعَالُ التي

يُوجِبُهَا على نَفْسِهِ شِبْهَ أَلْفَاظِ الْمَشْيِ وَالْخُرُوجِ وَالسَّفَرِ وَالرُّكُوبِ وَالذَّهَابِ وَالْإِيَابِ فَإِنْ أَوْجَبَ على نَفْسِهِ شيئا من هذه الْأَفْعَالِ وَأَضَافَهُ إلَى مَكَان يَصِحُّ دُخُولُهُ فيه بِغَيْرِ إحْرَامٍ لَا يَصِحُّ إيجَابُهُ لِأَنَّهُ أَوْجَبَ على نَفْسِهِ التحويل (((التحول))) من مَكَان إلَى مَكَان وَذَا ليس بِقُرْبَةٍ مَقْصُودَةٍ وَلَا يَصِحُّ النَّذْرُ بِمَا ليس بِقُرْبَةٍ

وَالدَّلِيلُ عليه ما رُوِيَ أَنَّ امْرَأَةً جَاءَتْ إلَى رسول اللَّهِ فقالت يا رَسُولَ اللَّهِ إنِّي نَذَرْتُ إنْ فَتَحَ لك مَكَّةَ أَنْ أُصَلِّيَ مِائَتَيْ رَكْعَةٍ في مِائَةِ مَسْجِدٍ فقال عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ صَلِّي في مَسْجِدٍ وَاحِدٍ فلم يُصَحِّحْ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ نَذْرَهَا بِالصَّلَاةِ في كل مَسْجِدٍ وَالنَّذْرُ بِخِلَافِ الْيَمِينِ فإن الْيَمِينَ تَنْعَقِدُ بِهَذِهِ الْأَلْفَاظِ بِأَنْ يَقُولَ وَاَللَّهِ لَأَذْهَبَنَّ إلَى مَوْضِعِ كَذَا أو لَأُسَافِرَنَّ أو غَيْرِهِمَا من الْأَلْفَاظِ لِأَنَّ الْيَمِينَ لَا يَقِفُ انْعِقَادُهَا على كَوْنِ الْمَحْلُوفِ عليه قُرْبَةً بَلْ يَنْعَقِدُ على الْقُرْبَةِ وَغَيْرِهَا بِخِلَافِ النَّذْرِ وَإِنْ أَضَافَ إيجَابَ شَيْءٍ من هذه الْأَفْعَالِ إلَى الْمَكَانِ الذي لَا يَصِحُّ الدُّخُولُ فيه بِغَيْرِ إحْرَامٍ يُنْظَرُ فَإِنْ أَضَافَ إيجَابَ ما سِوَى الْمَشْيِ إلَيْهِ لَا يَصِحُّ وَلَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ التَّحَوُّلَ من مَكَان إلَى مَكَان ليس بِقُرْبَةٍ في نَفْسِهِ وَإِنْ أَضَافَ إيجَابَ الْمَشْيِ إلَيْهِ فَإِنْ ذَكَرَ سِوَى ما ذَكَرْنَا من الْأَمْكِنَةِ من الْكَعْبَةِ وَبَيْتِ اللَّهِ تَعَالَى وَمَكَّةَ وَبَكَّةَ

وَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَالْحَرَمِ بِأَنْ أَوْجَبَ على نَفْسِهِ الْمَشْيَ إلَى الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ وَمَسْجِدِ الْخَيْفِ وَغَيْرِهَا من الْمَسَاجِدِ التي في الْحَرَمِ لَا يَصِحّ نَذْرُهُ بِلَا خِلَافٍ وَإِنْ ذَكَرَ الْكَعْبَةَ وَبَيْتَ اللَّهِ عز شَأْنُهُ أو مَكَّةَ أو بَكَّةَ يَصِحُّ نَذْرُهُ وَيَلْزَمُهُ حَجَّةٌ أو عُمْرَةٌ مَاشِيًا وَإِنْ شَاءَ رَكِبَ وَذَبَحَ لِرُكُوبِهِ شَاةً وَهَذَا اسْتِحْسَانٌ وَالْقِيَاسُ أَنْ لَا يَصِحَّ وَلَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ

وَجْهُ الْقِيَاسِ أَنَّ من شَرْطِ صِحَّةِ النَّذْرِ أَنْ يَكُونَ الْمَنْذُورُ بِهِ قُرْبَةً مَقْصُودَةً وَلَا قُرْبَةَ في نَفْسِ الْمَشْيِ وَإِنَّمَا الْقُرْبَةُ في الْإِحْرَامِ وَإِنَّهُ ليس بِمَذْكُورٍ وَلِهَذَا لم يَصِحَّ بِسَائِرِ الْأَلْفَاظِ سِوَى لَفْظِ الْمَشْيِ

وَجْهُ الِاسْتِحْسَانِ أَنَّ هذا الْكَلَامَ عِنْدَهُمْ كِنَايَةٌ عن الْتِزَامِ الْإِحْرَامِ يَسْتَعْمِلُونَهُ لِالْتِزَامِ الْإِحْرَامِ بِطَرِيقِ الْكِنَايَةِ من غَيْرِ أَنْ يُعْقَلَ فيه وَجْهُ الكتابة (((الكناية))) بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهِ لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَضْرِبَ بِثَوْبِي حَطِيمَ الْكَعْبَةِ كِنَايَةً عن الْتِزَامِ الصَّدَقَةِ بِاصْطِلَاحِهِمْ وَالْإِحْرَامُ يَكُونُ بِالْحَجَّةِ أو بِالْعُمْرَةِ فَيَلْزَمُهُ أَحَدُهُمَا بِخِلَافِ سَائِرِ الْأَلْفَاظِ فَإِنَّهَا ما جَرَتْ عَادَتُهُمْ بِالْتِزَامِ الْإِحْرَامِ بها وَالْمُعْتَبَرُ في الْبَابِ عُرْفُهُمْ وَعَادَتُهُمْ وَلَا عُرْفَ هُنَاكَ فَيَلْزَمُهُ ذلك مَاشِيًا لِأَنَّهُ الْتَزَمَ الْمَشْيَ وَفِيهِ زِيَادَةُ قُرْبَةٍ

قال النبي عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ من حَجَّ مَاشِيًا فَلَهُ بِكُلِّ خُطْوَةٍ حَسَنَةٌ من حَسَنَاتِ الْحَرَمِ قِيلَ وما حَسَنَاتُ الْحَرَمِ قال عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وَاحِدَةٌ بِسَبْعِمِائَةٍ فَجَازَ الْتِزَامُهُ بِالنَّذْرِ كَصِفَةِ التَّتَابُعِ في الصَّوْمِ فَيَمْشِي حتى يَطُوفَ طَوَافَ الزِّيَارَةِ لِأَنَّ بِذَلِكَ يَقَعُ الْفَرَاغُ من أَرْكَانِ الْحَجِّ إلَّا أَنَّ له أَنْ يَرْكَبَ وَيَذْبَحَ لِرُكُوبِهِ شَاةً لِمَا رُوِيَ أَنَّ أُخْتَ أبي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ رضي اللَّهُ عنهما نَذَرَتْ أَنْ تَحُجَّ مَاشِيَةً فقال النبي عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِأَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ إنَّ اللَّهَ تَعَالَى غَنِيٌّ عن تَعْذِيبِ أُخْتِكَ مُرْهَا فَلْتَرْكَبْ وَلْتُرِقْ دَمًا

ومارُوِيَ في بَعْضِ الرِّوَايَاتِ أَنَّ عُقْبَةَ بن عَامِرٍ الْجُهَنِيَّ سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ فقال إنَّ أُخْتِي نَذَرَتْ أَنْ تَحُجَّ الْبَيْتَ مَاشِيَةً غير مُخْتَمِرَةٍ فقال عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ إنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ عن تَعْذِيبِ أُخْتِك فَلْتَرْكَبْ وَلْتُهْدِ شَاةً وفي بَعْضِهَا أَنَّ أُخْتَ عُقْبَةَ بن عَامِرٍ نَذَرَتْ أَنْ تَمْشِيَ إلَى بَيْتِ اللَّهِ تَعَالَى حَافِيَةً حَاسِرَةً فذكر ذلك عُقْبَةُ لِرَسُولِ اللَّهِ فقال عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ إنَّ اللَّهَ تَعَالَى غَنِيٌّ عن عَنَاءِ أُخْتِكَ مُرْهَا فَلْتَرْكَبْ وَلْتُهْدِ شَاةً وَتُحْرِمْ إنْ شَاءَتْ بِحَجَّةٍ وَإِنْ شَاءَتْ بِعُمْرَةٍ

وَرُوِيَ عن سَيِّدِنَا عَلِيٍّ رضي اللَّهُ عنه أَنَّهُ قال من جَعَلَ على نَفْسِهِ الْحَجَّ مَاشِيًا حَجَّ وَرَكِبَ وَذَبَحَ لِرُكُوبِهِ شَاةً رَوَاهُ في الْأَصْلِ وَإِنَّمَا اسْتَوَى فيه لَفْظُ الْكَعْبَةِ وَبَيْتِ اللَّهِ وَمَكَّةَ وَبَكَّةَ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ من هذه الْأَلْفَاظِ يُسْتَعْمَلُ عِنْدَ اسْتِعْمَالِ الآخر يُقَالُ فُلَانٌ مَشَى إلَى بَيْتِ اللَّهِ وَإِلَى الْكَعْبَةِ وَإِلَى مَكَّةَ وَإِلَى بَكَّةَ وَلَا يُقَالُ مَشَى إلَى الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ وَإِنْ ذَكَرَ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ أو الْحَرَمِ قال أبو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ لَا يَصِحُّ نَذْرُهُ وَلَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ وقال أبو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ رَحِمَهُمَا اللَّهُ يَلْزَمُهُ حَجَّةٌ أو عُمْرَةٌ

وَجْهُ قَوْلِهِمَا أَن الْحَرَمَ مُشْتَمِلٌ على الْبَيْتِ وَعَلَى مَكَّةَ فَصَارَ كَأَنَّهُ قال عَلَيَّ الْمَشْيُ إلَى بَيْتِ اللَّهِ وَإِلَى مَكَّةَ

وَلِأَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ الْقِيَاسَ أَنْ لَا يَجِبَ شَيْءٌ بِإِيجَابِ الْمَشْيِ الْمُضَافِ إلَى مَكَان ماء لِمَا ذكرنا أَنَّ الْمَشْيَ ليس بِقُرْبَةٍ مَقْصُودَةٍ إذْ هو انْتِقَالٌ من مَكَان إلَى مَكَان فَلَيْسَ في نَفْسِهِ قُرْبَةً وَلِهَذَا لَا يَجِبُ بِسَائِرِ الْأَلْفَاظِ إلَّا أَنَّا أَوْجَبْنَا عليه الْإِحْرَامَ في لَفْظِ الْمَشْيِ إلَى بَيْتِ اللَّه أو إلَى الْكَعْبَةِ أو إلَى مَكَّةَ أو إلَى بَكَّةَ لِلْعُرْفِ حَيْثُ تَعَارَفُوا اسْتِعْمَالَ ذلك كِنَايَةً عن الْتِزَامِ الْإِحْرَامِ ولم يَتَعَارَفُوا اسْتِعْمَالَ غَيْرِهَا من الْأَلْفَاظِ

أَلَا تَرَى أَنَّهُ يُقَالُ مَشَى إلَى مَكَّةَ وَالْكَعْبَةِ وَبَيْتِ اللَّهِ وَلَا يُقَالُ مَشَى إلَى الْحَرَمِ أو الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ كما يُقَالُ مَشَى إلَى الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ وَالْكِنَايَةُ يُتْبَعُ فيها عَيْنُ اللَّفْظِ لَا الْمَعْنَى بِخِلَافِ الْمَجَازِ فإنه يراعي فيه الْمَعْنَى اللَّازِمُ الْمَشْهُورُ في مَحَلِّ الْحَقِيقَةِ لِأَنَّ الْكِنَايَةَ ثَابِتَةٌ بِالِاصْطِلَاحِ كَالْأَسْمَاءِ الْمَوْضُوعَةِ فَيُتَّبَعُ فيها الْعُرْفُ وَاسْتِعْمَالُ اللَّفْظِ بِخِلَافِ الْمَجَازِ وَلَوْ قال عَلَيَّ الْمَشْيُ إلَى بَيْتِ اللَّهِ وهو يَنْوِي مَسْجِدًا من مَسَاجِدِ اللَّهِ سِوَى الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ لم يَلْزَمْهُ شَيْءٌ لِأَنَّهُ نَوَى ما يَحْتَمِلُهُ لَفْظُهُ لِأَنَّ كُلَّ مَسْجِدٍ بَيْتُ اللَّهِ تَعَالَى فَصَحَّتْ نِيَّتُهُ على أَنَّ الظَّاهِرَ أن كانت إرَادَةُ الْكَعْبَةِ من هذا الْكَلَامِ لَا غير لَكِنَّ هذا أَمْرٌ بَيْنِهِ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى فَيَكْتَفِي فيه بِاحْتِمَالِ اللَّفْظِ إيَّاهُ في الْجُمْلَةِ

وَلَوْ قال أنا أُحْرِمُ أو أنا مُحْرِمٌ أو أُهْدِي أو أَمْشِي إلَى الْبَيْتِ فإنه نَوَى بِهِ الْإِيجَابَ يَكُونُ إيجَابًا لِأَنَّهُ يُذْكَرُ وَيُرَادُ بِهِ الْإِيجَابُ كَقَوْلِنَا أَشْهَدُ أَنْ لَا إلَهَ إلَّا اللَّهُ أنه يَكُونُ تَوْحِيدًا وَكَقَوْلِ الشَّاهِدِ عِنْدَ الْقَاضِي أَشْهَدُ أَنَّهُ يَكُونُ شَهَادَةً فَقَدْ نَوَى ما يَحْتَمِلُهُ لَفْظُهُ وَإِنْ نَوَى أَنْ يَعِدَ من نَفْسِهِ عِدَةً وَلَا يُوجِبَ شيئا كان عِدَةً وَلَا شَيْءَ عليه لِأَنَّ اللَّفْظَ يَحْتَمِلُ الْعِدَةَ لِأَنَّهُ يُسْتَعْمَلُ في الْعِدَاتِ وَإِنْ لم يَكُنْ له نِيَّةٌ

فَهُوَ على الْوَعْدِ لِأَنَّهُ غَلَبَ اسْتِعْمَالُهُ فيه فَعِنْدَ الْإِطْلَاقِ يُحْمَلُ عليه

هذا إذَا لم يُعَلِّقْهُ بِالشَّرْطِ فَإِنْ عَلَّقَهُ بِالشَّرْطِ بِأَنْ قال إنْ فَعَلَتْ كَذَا فَأَنَا أُحْرِمُ

فَهُوَ على الْوُجُوهِ التي بَيَّنَّا أَنَّهُ إنْ نَوَى الْإِيجَابَ يَكُونُ إيجَابًا وَإِنْ نَوَى الْوَعْدَ يَكُونُ وَعْدًا لِمَا قُلْنَا وَإِنْ لم يَكُنْ له نِيَّةٌ فَهُوَ على الْإِيجَابِ بِخِلَافِ الْفَصْلِ الْأَوَّلِ لِأَنَّ الْعِدَاتِ لَا تَتَعَلَّقُ بِالشُّرُوطِ وَإِنَّ الْوَاجِبَاتِ تَتَعَلَّقُ بها فَالْمَعْرِفَةُ إلَى الْإِيجَابِ بِقَرِينَةِ التَّعْلِيقِ بِالشَّرْطِ ولم تُوجَدْ الْقَرِينَةُ في الْفَصْلِ الْأَوَّلِ فَصَارَ الْحَاصِلُ إن هذا اللَّفْظَ في غَيْرِ الْمُعَيَّنِ بِالشَّرْطِ على الْوَعْدِ إلَّا أَنْ يَنْوِيَ بِهِ الْإِيجَابَ وفي الْمُعَلَّقِ يَقَعُ على الْإِيجَابِ إلَّا أَنْ يَنْوِيَ بِهِ الْوَعْدَ

وَلَوْ قال لِلَّهِ تَعَالَى عَلَيَّ أَنْ أَنْحَرَ وَلَدِي أو أَذْبَحَ وَلَدِي يَصِحُّ نَذْرُهُ وَيَلْزَمُهُ الْهَدْيُ وهو نَحْرُ الْبَدَنَةِ أو ذَبْحُ الشَّاةِ وَالْأَفْضَلُ هو الْإِبِلُ ثُمَّ الْبَقَرُ ثُمَّ الشَّاةُ وَإِنَّمَا يَنْحَرُ أو يَذْبَحُ في أَيَّامِ النَّحْرِ سَوَاءٌ كان في الْحَرَمِ أو لَا وَهَذَا اسْتِحْسَانٌ وهو قَوْلُ أبي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ وَالْقِيَاسُ أَنْ لَا يَصِحَّ نَذْرُهُ وهو قَوْلُ أبي يُوسُفَ وَزُفَرَ وَالشَّافِعِيِّ رَحِمَهُمْ اللَّهُ

وَجْهُ الْقِيَاسِ أَنَّهُ نَذْرٌ بِمَا هو مَعْصِيَةٌ وَالنَّذْرُ بِالْمَعَاصِي غَيْرُ صَحِيحٍ وَلِهَذَا لم يَصِحَّ بِلَفْظِ الْقَتْلِ

وَجْهُ الِاسْتِحْسَانِ قَوْلُ النبي من نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهَ فَلْيُطِعْهُ وَقَوْلُهُ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ من نَذَرَ وَسَمَّى فَعَلَيْهِ الْوَفَاءُ بِمَا سَمَّى وَالْمُرَادُ من الْحَدِيثَيْنِ النَّذْرُ بِمَا هو طَاعَةٌ مَقْصُودَةٌ وَقُرْبَةٌ مَقْصُودَةٌ وقد نَذَرَ بِمَا هو طَاعَةٌ مَقْصُودَةٌ وَقُرْبَةٌ مَقْصُودَةٌ لِأَنَّهُ نَذْرٌ بِذَبْحِ الْوَلَدِ تَقْدِيرًا بِمَا هو خَلَفٌ عنه وهو ذَبْحُ الشَّاةِ فَيَصِحُّ النَّذْرُ بِذَبْحِ الْوَلَدِ على وَجْهٍ يُظْهِرُ أَثَرَ الْوُجُوبِ في الشَّاةِ التي هِيَ خَلَفٌ عنه كَالشَّيْخِ الْفَانِي إذَا نَذَرَ أَنْ يَصُومَ رَجَبَ أَنَّهُ يَصِحُّ نَذْرُهُ وَتَلْزَمُهُ الْفِدْيَةُ خَلَفًا عن الصَّوْمِ وَدَلِيلُ ما قُلْنَا الْحَدِيثُ وَضَرْبٌ من الْمَعْقُولِ

أَمَّا الْحَدِيثُ فَقَوْلُ النبي أنا ابن الذَّبِيحَيْنِ أَرَادَ أَوَّلَ آبَائِهِ من الْعَرَبِ وهو سَيِّدُنَا إسْمَاعِيلُ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وَآخِرَ آبَائِهِ حَقِيقَةً وهو عبد اللَّهِ بن عبد الْمُطَّلِبِ سَمَّاهُمَا عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ذَبِيحَيْنِ وَمَعْلُومٌ أَنَّهُمَا ما كَانَا ذَبِيحَيْنِ حَقِيقَةً فَكَانَا ذَبِيحَيْنِ تَقْدِيرًا بِطَرِيقِ الْخِلَافَةِ لِقِيَامِ الْخَلَفِ مَقَامَ الْأَصْلِ

وَأَمَّا الْمَعْقُولُ فَلِأَنَّ الْمُسْلِمَ إنَّمَا يَقْصِدُ بِنَذْرِهِ التَّقَرُّبَ إلَى اللَّهِ تَعَالَى إلَّا أَنَّهُ عَجَزَ عن القرب (((التقرب))) بِذَبْحِ الْوَلَدِ تَحْقِيقًا فلم يَكُنْ ذلك مُرَادًا من النَّذْرِ وهو قَادِرٌ على ذَبْحِهِ تَقْدِيرًا بِذَبْحِ الْخَلَفِ وهو ذَبْحُ الشَّاةِ فَكَانَ هذا نَذْرًا بِذَبْحِ الْوَلَدِ تَقْدِيرًا بِذَبْحِ ما هو خَلَفٌ عنه حَقِيقَةً كَالشَّيْخِ الْفَانِي إذَا نَذَرَ بِالصَّوْمِ وَإِنَّمَا لَا يَصِحُّ بِلَفْظِ الْقَتْلِ لِأَنَّ التَّعْيِينَ بِالنَّذْرِ وَقَعَ لِلْوَاجِبِ على سَيِّدِنَا إبْرَاهِيمَ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وَالْوَاجِبُ هُنَاكَ بِالْإِيجَابِ الْمُضَافِ إلَى ذَبْحِ الْوَلَدِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى عز شَأْنُهُ { إنِّي أَرَى في الْمَنَامِ أَنِّي أَذْبَحُكَ } على أَنَّ هذا حُكْمٌ ثَبَتَ اسْتِحْسَانًا بِالشَّرْعِ وَالشَّرْعُ إنَّمَا وَرَدَ بِلَفْظِ الذَّبْحِ لَا بِلَفْظِ الْقَتْلِ وَلَا يَسْتَقِيمُ الْقِيَاسُ لِأَنَّ لَفْظَ الْقَتْلِ لَا يُسْتَعْمَلُ في تَفْوِيتِ الْحَيَاةِ على سَبِيلِ الْقُرْبَةِ وَالذَّبْحُ يُسْتَعْمَلُ في ذلك

أَلَا تَرَى أَنَّهُ لو نَذَرَ بِقَتْلِ شَاةٍ لَا يَلْزَمُهُ وَلَوْ نَذَرَ بِذَبْحِهَا لَزِمَهُ وَلَوْ نَذَرَ بِنَحْرِ نَفْسِهِ لم يُذْكَرْ في ظَاهِرِ الرِّوَايَاتِ

وَذُكِرَ في نَوَادِرِ هِشَامٍ أَنَّهُ على الِاخْتِلَافِ الذي ذَكَرْنَا وَلَوْ نَذَرَ بِنَحْرِ وَلَدِ وَلَدِهِ ذُكِرَ في شَرْحِ الْآثَارِ أَنَّهُ على الِاخْتِلَافِ وَلَوْ نَذَرَ بِنَحْرِ وَالِدَيْهِ أو جَدِّهِ أو جَدَّتِهِ يَصِحُّ نَذْرُهُ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ وَعِنْدَ الْبَاقِينَ لَا يَصِحُّ

وَلَوْ نَذَرَ بِذَبْحِ عَبْدِهِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ يَصِحُّ وَعِنْدَ الْبَاقِينَ لَا يَصِحُّ وَإِنَّمَا اخْتَلَفَ أبو حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٌ فِيمَا بَيْنَهُمَا مع اتِّفَاقِهِمَا في الْوَلَدِ لِاخْتِلَافِهِمَا في الْمَعْنَى في الْوَلَدِ فالمعني في الْوَلَدِ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ هو أَنَّهُ نَذْرٌ بِالتَّقَرُّبِ إلَى اللَّهِ تَعَالَى بِذَبْحِ ما هو أَعَزُّ الْأَشْيَاءِ عِنْدَهُ وَهَذَا المعني يُوجَدُ في الْوَالِدَيْنِ وَلَا يُوجَدُ في الْعَبْدِ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ الْمَعْنَى في الْوَلَدِ أَنَّ النَّذْرَ

بِذَبْحِهِ تَقَرُّبٌ إلَى اللَّهِ تَعَالَى بِمَا هو من مَكَاسِبِهِ وَالْوَلَدُ في مَعْنَى الْمَمْلُوكِ له شَرْعًا
قال النبي إنَّ أَطْيَبَ ما أَكَلَ الرَّجُلُ من كَسْبِهِ وَإِنَّ وَلَدَهُ من كَسْبِهِ فَعَدَّى الْحُكْمَ إلَى الْمَمْلُوكِ حَقِيقَةً وهو الْعَبْدُ وَإِلَى النَّفْسِ وَوَلَدِ وَلَدِهِ لِكَوْنِهِمَا في مَعْنَى الْمَمْلُوكِ له ولم يُعَدِّ إلَى الْوَالِدَيْنِ لِانْعِدَامِ هذا الْمَعْنَى
وَعَلَى هذا الْقِيَاسِ يَنْبَغِي أَنْ يَصِحَّ نَذْرُ الْجَدِّ بِذَبْحِ الْحَافِدِ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ لَا يَصِحُّ
وإذا أَوْجَبَ على نَفْسِهِ الْهَدْيَ فَهُوَ بِالْخِيَارِ بين الْأَشْيَاءِ الثَّلَاثَةِ إنْ شَاءَ أهدى شَاةً وَإِنْ شَاءَ بَقَرَةً وَإِنْ شَاءَ إبِلًا وَأَفْضَلُهَا أَعْظَمُهَا لِأَنَّ اسْمَ الْهَدْيِ يَقَعُ على كل وَاحِدٍ منهم
وَلَوْ أَوْجَبَ على نَفْسِهِ بَدَنَةً فَهُوَ بِالْخِيَارِ بين شَيْئَيْنِ الْإِبِلُ وَالْبَقَرُ وَالْإِبِلُ أَفْضَلُ لِأَنَّ اسْمَ الْبَدَانَةِ يَقَعُ على كل وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَلَوْ أَوْجَبَ جَزُورًا فَعَلَيْهِ الْإِبِلُ خَاصَّةً لِأَنَّ اسْمَ الْجَزُورِ يَقَعُ عليه خَاصَّةً وَلَا يَجُوزُ فِيهِمَا إلَّا ما يَجُوزُ في الْأَضَاحِيِّ وهو الثَّنِيُّ من الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ وَالْجَذَعُ من الضَّأْنِ إذَا كان ضَخْمًا
وَلَا يَجُوزُ ذَبْحُ الْهَدْيِ الذي أَوْجَبَ إلَّا في الْحَرَمِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى { ثُمَّ مَحِلُّهَا إلَى الْبَيْتِ الْعَتِيقِ }

ولم يُرِدْ بِهِ نَفْسَ الْبَيْتِ بَلْ الْبُقْعَةَ التي هو فيها وَهِيَ الْحَرَمُ لِأَنَّ الدَّمَ لَا يُرَاقُ في الْبَيْتِ وَالْمُرَادُ من قَوْله تَعَالَى { وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ } نَفْسُ الْبَيْتِ لِأَنَّهُ هُنَاكَ ذَكَرَ الطَّوَافَ بِالْبَيْتِ وَهَهُنَا أَضَافَهُ إلَى الْبَيْتِ لِذَلِكَ افْتَرَقَا وَلِأَنَّ الْهَدْيَ اسْمٌ لِمَا يهدي إلَى مَكَانِ الْهَدَايَا وَمَكَانُ الْهَدَايَا هو الْحَرَمُ وَلَا يَحِلُّ له الِانْتِفَاعُ بها وَلَا بِشَيْءٍ منها إلَّا في حَالِ الضَّرُورَةِ فَإِنْ اُضْطُرَّ إلَى رُكُوبِهَا رَكِبَهَا وَيَضْمَنُ ما نَقَصَ رُكُوبُهُ عليها وَهَذِهِ من مَسَائِلِ الْمَنَاسِكِ
وَلَوْ أَوْجَبَ على نَفْسِهِ أَنْ يُهْدِيَ مَالًا بِعَيْنِهِ فَإِنْ كان مِمَّا لَا يَحْتَمِلُ الذَّبْحَ يَلْزَمُهُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهِ أو بِقِيمَتِهِ على فُقَرَاءِ مَكَّةَ وَإِنْ كان مِمَّا يُذْبَحُ ذَبَحَهُ في الْحَرَمِ وَتَصَدَّقَ بِلَحْمِهِ على فُقَرَاءِ مَكَّةَ وَلَوْ تَصَدَّقَ بِهِ على فُقَرَاءِ الْكُوفَةِ جَازَ كَذَا ذَكَرَ في الْأَصْلِ
وَلَوْ أَوْجَبَ بَدَنَةً فَذَبَحَهَا في الْحَرَمِ وَتَصَدَّقَ على الْفُقَرَاءِ جَازَ بِالْإِجْمَاعِ وَلَوْ ذَبَحَ في غَيْرِ الْحَرَمِ وَتَصَدَّقَ بِاللَّحْمِ على الْفُقَرَاءِ جَازَ عن نَذْرِهِ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ وَعِنْدَ أبي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ لَا يَجُوزُ
وَلَوْ أَوْجَبَ جَزُورًا فَلَهُ أَنْ يَنْحَرَهُ في الْحِلِّ وَالْحَرَمِ وَيَتَصَدَّقُ بِلَحْمِهِ وَهَذِهِ من مَسَائِلِ الْحَجِّ وَلَوْ قال ما أَمْلِكُ هدى أو قال ما أَمْلِكُ صَدَقَةٌ يُمْسِكُ بَعْضَ مَالِهِ وَيُمْضِي الْبَاقِيَ لِأَنَّهُ أَضَافَ الْهَدْيَ وَالصَّدَقَةَ إلَى جَمِيعِ ما يَمْلِكُهُ فَيَتَنَاوَلُ كُلَّ جِنْسٍ من جِنْسِ أَمْوَالِهِ وَيَتَنَاوَلُ الْقَلِيلَ وَالْكَثِيرَ إلَّا أَنَّهُ يُمْسِكُ بَعْضَهُ لِأَنَّهُ لو تَصَدَّقَ بِالْكُلِّ لَاحْتَاجَ إلَى أَنْ يُتَصَدَّقَ عليه فَيَتَضَرَّرُ بِذَلِكَ
وقد قال عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ابْدَأْ بِنَفْسِكَ ثُمَّ بِمَنْ تَعُولُ فَكَانَ له أَنْ يُمْسِكَ مِقْدَارَ ما يَعْلَمُ أَنَّهُ يَكْفِيهِ إلَى أَنْ يَكْتَسِبَ فإذا اكْتَسَبَ ما لا تَصَدَّقَ بمثله لِأَنَّهُ انْتَفَعَ بِهِ مع كَوْنِهِ وَاجِبَ الْإِخْرَاجِ عن مِلْكِهِ لِجِهَةِ الصَّدَقَةِ فَكَانَ عليه عِوَضُهُ كَمَنْ أَنْفَقَ مَالَهُ بَعْدَ وُجُوبِ الزَّكَاةِ عليه
وَلَوْ قال مَالِي صَدَقَةٌ فَهَذَا على الْأَمْوَالِ التي فيها الزَّكَاةُ من الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ

وَعُرُوضِ التِّجَارَةِ وَالسَّوَائِمِ وَلَا يَدْخُلُ فيه ما لَا زَكَاةَ فيه فَلَا يَلْزَمُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِدُورِ السُّكْنَى وَثِيَابِ الْبَدَنِ وَالْأَثَاثِ وَالْعُرُوضِ التي لَا يَقْصِدُ بها التِّجَارَةَ وَالْعَوَامِلِ وَأَرْضِ الْخَرَاجِ لِأَنَّهُ لَا زَكَاةَ فيها وَلَا فَرْقَ بين مِقْدَارِ النِّصَابِ وما دُونَهُ لِأَنَّهُ مَالُ الزَّكَاةِ

أَلَا تَرَى أَنَّهُ إذَا انْضَمَّ إلَيْهِ غَيْرُهُ تَجِبُ فيه الزَّكَاةُ وَيُعْتَبَرُ فيه الْجِنْسُ لَا الْقَدْرُ وَلِهَذَا قالوا إذَا نَذَرَ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِمَالِهِ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ مُحِيطٌ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهِ لِأَنَّهُ جِنْسُ مَالٍ تَجِبُ فيه الزَّكَاةُ وَإِنْ لم تَكُنْ وَاجِبَةً فَإِنْ قَضَى دِينَهُ بِهِ لَزِمَهُ التَّصَدُّقُ بمثله لِمَا ذَكَرْنَا فِيمَا تَقَدَّمَ وَهَذَا الذي ذَكَرْنَا اسْتِحْسَانٌ وَالْقِيَاسُ أَنْ يَدْخُلَ فيه جَمِيعُ الْأَمْوَالِ كما في فَصْلِ الْمِلْكِ لِأَنَّ الْمَالَ اسْمٌ لِمَا يُتَمَوَّلُ كما أَنَّ الْمِلْكَ اسْمٌ لِمَا يُمْلَكُ فَيَتَنَاوَلُ جَمِيعَ الْأَمْوَالِ كَالْمِلْكِ

وَجْهُ الِاسْتِحْسَانِ أَنَّ النَّذْرَ يُعْتَبَرُ بِالْأَمْرِ لِأَنَّ الْوُجُوبَ في الْكُلِّ بِإِيجَابِ اللَّهِ جَلَّ شَأْنُهُ وَإِنَّمَا وُجِدَ من الْعَبْدِ مُبَاشَرَةُ السَّبَبِ الدَّالِ على إيجَابِ اللَّهِ تَعَالَى ثُمَّ الْإِيجَابُ الْمُضَافُ إلَى الْمَالِ من اللَّهِ تَعَالَى في الْأَمْرِ وهو الزَّكَاةُ في قَوْلِهِ تَعَالَى { خُذْ من أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً } وَقَوْلِهِ عز شَأْنُهُ { في أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَعْلُومٌ } وَنَحْوُ ذلك تَعَلَّقَ بِنَوْعٍ دُونَ نَوْعٍ فَكَذَا في النَّذْرِ

وقد قال أبو يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ قِيَاسُ قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ عليه الرَّحْمَةُ إذَا حَلَفَ لَا يَمْلِكُ مَالًا وَلَا نِيَّةَ له وَلَيْسَ له مَالٌ تَجِبُ فيه الزَّكَاةُ يَحْنَثُ لِأَنَّ إطْلَاقَ اسْمِ الْمَالِ لَا يَتَنَاوَلُ ذلك

وقال أبو يُوسُفَ وَلَا أَحْفَظُ عن أبي حَنِيفَةَ إذَا نَوَى بهذا النَّذْرِ جَمِيعَ ما يَمْلِكُ دَارُهُ تَدْخُلُ في نَذْرِهِ لِأَنَّ اللَّفْظَ يَحْتَمِلُهُ وَفِيهِ تَشْدِيدٌ على نَفْسِهِ وقال أبو يُوسُفَ وَيَجِبُ عليه أَنْ يَتَصَدَّقَ بِمَا دُونَ النِّصَابِ وَلَا أَحْفَظُهُ عن أبي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ وَالْوَجْهُ ما ذَكَرْنَا وإذا كانت له ثَمَرَةٌ عُشْرِيَّةٌ أو غَلَّةٌ عُشْرِيَّةٌ تَصَدَّقَ بها في قَوْلِهِمْ لِأَنَّ هذا مِمَّا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى وهو الْعُشْرُ

وقال أبو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى لَا تَدْخُلُ الْأَرْضُ في النَّذْرِ وقال أبو يُوسُفَ يَتَصَدَّقُ بها لِأَبِي يُوسُفَ أنها من جُمْلَةِ الْأَمْوَالِ النَّامِيَةِ التي يَتَعَلَّقُ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى بها فَتَدْخُلُ في النَّذْرِ وَلِأَبِي حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه أَنَّ حَقَّ اللَّهِ تَعَالَى لَا يَتَعَلَّقُ بها وَإِنَّمَا يَتَعَلَّقُ بِالْخَارِجِ منها فَلَا تَدْخُلُ

قال بِشْرٌ عن أبي يُوسُفَ إذَا جَعَلَ الرَّجُلُ على نَفْسِهِ أَنْ يُطْعِمَ عَشَرَةَ مَسَاكِينَ ولم يُسَمِّ فَعَلَيْهِ ذلك فَإِنْ أَطْعَمَ خَمْسَةً لم يُجْزِهِ لِأَنَّ النَّذْرَ يُعْتَبَرُ بِأَصْلِ الْإِيجَابِ وَمَعْلُومٌ أَنَّ ما أَوْجَبَهُ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ لِعَدَدٍ من الْمَسَاكِينِ لَا يَجُوزُ دَفْعُهُ إلَى بَعْضِهِمْ إلَّا على التَّفْرِيقِ في الْأَيَّامِ فَكَذَا النَّذْرُ

وَلَوْ قال لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَتَصَدَّقَ بِهَذِهِ الدَّرَاهِمِ على الْمَسَاكِينِ فَتَصَدَّقَ بها على وَاحِدٍ أَجْزَأَهُ لِأَنَّهُ يَجُوزُ دَفْعُ الزَّكَاةِ إلَى مِسْكِينٍ وَاحِدٍ وَإِنْ كان الْمَذْكُورُ فيها جَمِيعَ الْمَسَاكِينِ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى { إنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ } كَذَلِكَ النَّذْرُ

وَلَوْ قال لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أُطْعِمَ هذا الْمِسْكِينَ هذا

الطَّعَامَ بِعَيْنِهِ فَأَعْطَى ذلك الطَّعَامَ غَيْرَهُ أَجْزَأَهُ لِأَنَّ الصَّدَقَةَ الْمُتَعَلِّقَةَ بِمَالٍ مُتَعَيَّنٍ لَا يَتَعَيَّنُ فيها الْمِسْكِينُ لِأَنَّهُ لَمَّا عَيَّنَ الْمَالَ صَارَ هو الْمَقْصُودَ فَلَا يُعْتَبَرُ

تَعْيِينُ الْفَقِيرِ وَالْأَفْضَلُ أَنْ يُعْطِيَ الذي عَيَّنَهُ
وَلَوْ قال لِلَّهِ عَلَيَّ إطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ وهو لَا يَنْوِي أَنْ يُطْعِمَ عَشْرَةَ مَسَاكِينَ إنَّمَا نَوَى أَنْ يُطْعِمَ وَاحِدًا ما يَكْفِي عَشْرَةً أَجْزَأَهُ لِأَنَّ الطَّعَامَ اسْمٌ لِلْمِقْدَارِ فَكَأَنَّهُ أَوْجَبَ مِقْدَارَ ما يُطْعِمُ عَشْرَةً فَيَجُوزُ أَنْ يُطْعِمَ بَعْضَهُمْ
وَلَوْ قال لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَتَصَدَّقَ بِهَذِهِ الدَّرَاهِمِ يوم يَقْدَمُ فُلَانٌ ثُمَّ قال إنْ كَلَّمْتُ فُلَانًا فَعَلَيَّ أَنْ أَتَصَدَّقَ بِهَذِهِ الدَّرَاهِمِ فَكَلَّمَ فُلَانًا وَقَدِمَ فُلَانٌ أَجْزَأَهُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِتِلْكَ الدَّرَاهِمِ عنهما جميعا وَلَا يَلْزَمُهُ غَيْرُ ذلك وَكَذَلِكَ الصِّيَامُ إذَا سَمَّى يَوْمًا بِعَيْنِهِ لِأَنَّهُ عَلَّقَ وُجُوبَ شَيْءٍ وَاحِدٍ بِشَرْطَيْنِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِحِيَالِهِ فَإِنْ وُجِدَ الشَّرْطَانِ مَعًا وَجَبَتْ بِالْإِيجَابَيْنِ جميعا لِأَنَّ اجْتِمَاعَ سَبَبَيْنِ على حُكْمٍ وَاحِدٍ جَائِزٌ فَإِنْ وُجِدَا على التَّعَاقُبِ وَجَبَ بِالْأَوَّلِ وَلَا يَتَعَلَّقُ بِالثَّانِي حُكْمٌ نَظِيرُهُ إذَا قال لِعَبْدِهِ إنْ دخل زَيْدٌ هذه الدَّارَ فَأَنْتَ حُرٌّ ثُمَّ قال إنْ دَخَلَهَا عَمْرٌو فَأَنْتَ حُرٌّ فَإِنْ دَخَلَا مَعًا عَتَقَ الْعَبْدُ بِالْإِيجَابَيْنِ وَإِنْ دَخَلَا على التَّعَاقُبِ عَتَقَ بِالْأَوَّلِ وَلَا يَتَعَلَّقُ بِالثَّانِي حُكْمٌ
كَذَا هذا
وَلَوْ قال إنْ كَلَّمْتُ فُلَانًا فَعَلَيَّ أَنْ أَتَصَدَّقَ بِهَذِهِ الدَّرَاهِمِ فَكَلَّمَ فُلَانًا وَجَبَ عليه أَنْ يَتَصَدَّقَ بها لِأَنَّهُ أَوْجَبَ على نَفْسِهِ التَّصَدُّقَ بها فَيَجِبُ عليه ذلك فَإِنْ أَعْطَى ذلك من كَفَّارَةِ يَمِينِهِ أو من زَكَاةِ مَالِهِ فَعَلَيْهِ لِنَذْرِهِ مِثْلُ ما أَعْطَى لِأَنَّهُ لَمَّا أَعْطَى تَعَيَّنَ لِلْإِخْرَاجِ بِجِهَةِ النَّذْرِ ولم يَتَعَيَّنْ لِلْإِخْرَاجِ بِجِهَةِ الزَّكَاةِ فإذا أَخْرَجَهُ بِحَقٍّ لم يَتَعَيَّنْ فيه صَارَ مُسْتَهْلِكًا له فَيَضْمَنُ مثله كما لو أَنْفَقَهُ بِخِلَافِ الْفَصْلِ الْأَوَّلِ لِأَنَّ مِثَالَ الْوَاجِبِ تَعَيَّنَ لِكُلِّ وَاحِدٍ عن النَّذْرَيْنِ فَجَازَ عنهما
وَلَوْ قال إنْ قَدِمَ فُلَانٌ فَلِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَصُومَ يوم الْخَمِيسِ ثُمَّ صَامَ يوم الْخَمِيسِ عن قَضَاءِ رَمَضَانَ أو كَفَّارَةِ يَمِينٍ أو تَطَوُّعًا فَقَدِمَ فُلَانٌ يَوْمئِذٍ بَعْدَ ارْتِفَاعِ النَّهَارِ فَعَلَيْهِ يَوْمٌ مَكَانَهُ لِقُدُومِ فُلَانٍ لِأَنَّهُ وَجَبَ عليه صَوْمُ ذلك الْيَوْمِ عن جِهَةِ النَّذْرِ لِوُجُودِ شَرْطِ وُجُوبِهِ وهو قُدُومُ فُلَانٍ فيه فإذا صَامَ عن غَيْرِهِ فَقَدْ مَنَعَ وُقُوعَهُ عن النَّذْرِ فَصَارَ كَأَنَّهُ قَدِمَ بَعْدَمَا أَكَلَ فَيَلْزَمُهُ صَوْمُ يَوْمٍ آخَرَ مَكَانَهُ لِقُدُومِ فُلَانٍ وَلَوْ كان أَرَادَ بهذا الْقَوْلِ الْيَمِينَ لم يَحْنَثْ في يَمِينِهِ لِوُجُودِ شَرْطِ الْبِرِّ وهو صَوْمُ الْيَوْمِ الذي حَلَفَ على صَوْمِهِ
وَجِهَاتُ الصَّوْمِ لم تَتَنَاوَلْهَا الْيَمِينُ
وَلَوْ كان قَدِمَ فُلَانٌ بَعْدَ الظُّهْرِ لم يَكُنْ عليه قَضَاؤُهُ لِأَنَّهُ لَمَّا قَدِمَ بَعْدَ الظُّهْرِ لم يَجِبْ الصَّوْمُ عن النَّذْرِ كما لو أَنْشَأَ النَّذْرَ بَعْدَ الزَّوَالِ فقال لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَصُومَ هذا الْيَوْمَ فَلَا يَجِبُ قَضَاؤُهُ وَإِنْ قَدِمَ فُلَانٌ قبل الزَّوَالِ في يَوْمٍ قد أَكَلَ فيه فَعَلَيْهِ أَنْ يَقْضِيَ لِأَنَّ الْقُدُومَ حَصَلَ في زَمَانٍ يَصِحُّ ابْتِدَاءُ النَّذْرِ فيه وَإِنَّمَا امْتَنَعَ الصَّوْمُ لِوُجُودِ الْمُنَافِي له وهو الْأَكْلُ فَلَا يَمْنَعُ صِحَّةَ النَّذْرِ كما لو أَوْجَبَ ثُمَّ أَكَلَ

وَلَوْ قال لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَصُومَ الشَّهْرَ الذي يَقْدَمُ فيه فُلَانٌ فَقَدِمَ في رَمَضَانَ فَصَامَهُ في رَمَضَانَ أَجْزَأَ عن رَمَضَانَ وَلَا يَلْزَمُهُ صَوْمٌ آخَرُ بِالنَّذْرِ لِأَنَّ شَهْرَ رَمَضَانَ في حَالِ الصِّحَّةِ وَالْإِقَامَةِ يَتَعَيَّنُ لِصَوْمِهِ لَا يَحْتَمِلُ غَيْرَهُ فلم يَتَعَلَّقْ بهذا النَّذْرِ حُكْمٌ وَلَا كَفَّارَةَ عليه إنْ كان أَرَادَ بِهِ الْيَمِينَ لِتَحَقُّقِ الْبِرِّ وهو الصَّوْمُ وَالْيَمِينُ انْعَقَدَتْ على الصَّوْمِ دُونَ غَيْره وقد صَامَ
وَلَوْ قال لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَصُومَ الْيَوْمَ الذي يَقْدَمُ فيه فُلَانٌ شُكْرًا لِلَّهِ تَطَوُّعًا لِقُدُومِهِ وَنَوَى بِهِ الْيَمِينَ فَصَامَهُ عن كَفَّارَةِ يَمِينٍ ثُمَّ قَدِمَ فُلَانٌ ذلك الْيَوْمَ عِنْدَ ارْتِفَاعِ النَّهَارِ فَعَلَيْهِ قَضَاؤُهُ وَالْكَفَّارَةُ
أَمَّا الْقَضَاءُ فَلِأَنَّهُ نَذْر أَنْ يَصُومَ ذلك الْيَوْمَ لِلْقُدُومِ وَذَلِكَ الْيَوْمُ غَيْرُ معين (((متعين))) لِصَوْمِ الْكَفَّارَةِ فإذا صَامَ عن جِهَةٍ يَتَعَيَّنُ الْوَقْتُ لها لَزِمَهُ

الْقَضَاءُ
وَأَمَّا الْكَفَّارَةُ فَلِأَنَّهُ لم يَحْلِفْ على مُطْلَقِ الصَّوْمِ بَلْ على أَنْ يَصُومَ عن الْقُدُومِ فإذا صَامَ عن غَيْرِهِ لم يُوجَدْ الْبِرُّ فَيَحْنَثُ وَلَوْ كان في رَمَضَانَ فَلَا قَضَاءَ عليه وَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ
أَمَّا عَدَمُ وُجُوبِ الْقَضَاءِ فَلِأَنَّ زَمَانَ رَمَضَانَ يَتَعَيَّنُ لِصَوْمِ رَمَضَانَ فَلَا يَصِحُّ إيجَابُ الصَّوْمِ فيه لِغَيْرِهِ
وَأَمَّا وُجُوبُ الْكَفَّارَةِ فيه فَلِأَنَّهُ لم يَصُمْ لِمَا حَلَفَ عليه فلم يُوجَدْ الْبِرُّ وَإِنْ صَامَهُ يَنْوِي الشُّكْرَ على قُدُومِ فُلَانٍ وَلَا يَنْوِي رَمَضَانَ بَرَّ في يَمِينِهِ وَأَجْزَأَهُ عن رَمَضَانَ
أَمَّا الْجَوَازُ عن رَمَضَانَ فَلِأَنَّ صَوْمَ رَمَضَانَ لَا يُعْتَبَرُ فيه تَعْيِينُ النِّيَّةِ لِكَوْنِ الزَّمَانِ مُتَعَيِّنًا له فَوَقَعَ عنه
وَأَمَّا بِرُّهُ في يَمِينِهِ فَلِأَنَّهُ حَلَفَ علي الصَّوْمِ بِجِهَةٍ وقد قَصْد تِلْكَ الْجِهَةَ إلَّا أَنَّهُ وَقَعَ عن غَيْرِهِ حُكْمًا من غَيْرِ قَصْدٍ وَلَوْ قال لِلَّهِ على أَنْ أَصُومَ هذا الْيَوْمَ شَهْرًا فإنه يَصُومُ ذلك الْيَوْمَ حتى يَسْتَكْمِلَ منه ثَلَاثِينَ يَوْمًا فإنه تَعَذَّرَ حَمْلُهُ على ظَاهِرِهِ إذْ الْيَوْمُ الْوَاحِدُ لَا يُوجَدُ شَهْرًا لِأَنَّهُ إذَا مَضَى لَا يَعُودُ ثَانِيًا فَيُحْمَلُ على الْتِزَامِ صَوْمِ الْيَوْمِ الْمُسَمَّى

بِذَلِكَ الْيَوْمِ الذي هو فيه من الِاثْنَيْنِ أو الْخَمِيسِ كُلَّمَا تَجَدَّدَ إلَى أَنْ يَسْتَكْمِلَ شَهْرًا ثَلَاثِينَ يَوْمًا حَمْلًا لِلْكَلَامِ على وَجْهِ الصِّحَّةِ
وَلَوْ قال لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَصُومَ هذا الشَّهْرَ يَوْمًا نُظِرَ إلَى ذلك الشَّهْرِ أَنَّهُ رَجَبٌ أو شَعْبَانُ أو غَيْرُهُ وَيَصِيرُ كَأَنَّهُ قال لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَصُومَ رجب (((رجبا))) أو شَعْبَانَ في وَقْتٍ من الْأَوْقَاتِ إذْ الشَّهْرُ لَا يُوجَدُ في يَوْمٍ وَاحِدٍ فَلَا يُمْكِنُ حَمْلُهُ على ظَاهِرِهِ وقد قَصَدَ تَصْحِيحَ نَذْرِهِ فَيُحْمَلُ على وَجْهٍ يَصِحُّ وهو حَمْلُ الْيَوْمِ على الْوَقْتِ وقد يُذْكَرُ الْيَوْمُ وَيُرَادُ بِهِ مُطْلَقُ الْوَقْتِ قال اللَّهُ تَعَالَى { وَتِلْكَ الْأَيَّامُ نُدَاوِلُهَا بين الناس } وقال تَعَالَى { وَمَنْ يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ } وَيُقَالُ في الْعُرْفِ يَوْمًا لنا وَيَوْمًا عَلَيْنَا على إرَادَةِ مُطْلَقِ الْوَقْتِ
وَلَوْ قال لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَصُومَ هذا الْيَوْمَ غَدًا فَعَلَيْهِ أَنْ يَصُومَ الْيَوْمَ الذي قال فيه هذا الْقَوْلَ إنْ قال ذلك قبل الزَّوَالِ وَقَبْلَ أَنْ يَتَنَاوَلَ ما يَنْقُضُ صَوْمَهُ وَيَبْطُلُ قَوْلُهُ غَدًا لِأَنَّهُ رَكَّبَ اسْمًا على اسْمٍ لَا بِحَرْفِ النَّسَقِ فَبَطَلَ التَّرْكِيبُ لِأَنَّهُ يَكُونُ إيجَابَ صَوْمِ هذا الْيَوْمِ غَدًا وَهَذَا الْيَوْمُ لَا يُوجَدُ في غَدٍ فَلَا يَكُونُ الْغَدُ ظَرْفًا له بَطَلَ قَوْلُهُ غَدًا وَبَقِيَ قَوْلُهُ لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَصُومَ هذا الْيَوْمَ فَيُنْظَرُ في ذلك الْيَوْمِ فَإِنْ كان قَابِلًا لِلْإِيجَابِ صَحَّ وَإِلَّا بَطَلَ بِخِلَافِ الْفَصْلِ الْأَوَّلِ لِأَنَّ الْيَوْمَ قد يُعْتَدُّ بِهِ عن مُطْلَقِ الْوَقْتِ
وَأَمَّا الْغَدُ فَلَا يَصْلُحُ عِبَارَةً عن مُطْلَقِ الْوَقْتِ وَلَا يُعَبَّر بِهِ إلَّا عن عَيْنِ الْغَدِ وَلَوْ قال لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَصُومَ غَدًا الْيَوْمَ فَعَلَيْهِ أَنْ يَصُومَ غَدًا وَقَوْلُهُ الْيَوْمَ حَشْوٌ من كَلَامِهِ لِأَنَّهُ أَوْجَبَ على نَفْسِهِ صَوْمَ الْغَدِ وَذَلِكَ صَحِيحٌ ولم يَصِحَّ قَوْلُهُ الْيَوْمَ لِأَنَّهُ رَكَّبَهُ على الْغَدِ لَا بِحَرْفِ النَّسَقِ فَبَطَلَ لِأَنَّ صَوْمَ غَدٍ لَا يُتَصَوَّرُ وُجُودُهُ في الْيَوْمِ فلغى قَوْلُهُ الْيَوْمَ وَبَقِيَ قَوْلُهُ لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَصُومَ غَدًا
وَلَوْ قال لِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمُ أَمْسِ غَدًا لم يَلْزَمْهُ شَيْءٌ لِأَنَّ أَمْسِ لَا يُمْكِنُ أَنْ يُصَامَ

فيه لِأَنَّهُ لَا يَعُودُ ثَانِيًا فَبَطَلَ الِالْتِزَامُ فيه فَلَا يَلْزَمُهُ بِقَوْلِهِ غَدًا لِأَنَّهُ لم يُوجِبْ صَوْمَ غَدٍ وَإِنَّمَا جَعَلَ الْغَدَ ظَرْفًا لِلْأَمْسِ وأنه لَا يصح (((يصلح))) ظَرْفًا له فلغت (((فلغيت))) تَسْمِيَةُ الْغَدِ أَيْضًا وَالْأَصْلُ في هذا النَّوْعِ أَنَّ اللَّفْظَ الثَّانِيَ يَبْطُلُ في الْأَحْوَالِ كُلِّهَا لِمَا ذَكَرْنَا وإذا بَطَلَ هذا يُنْظَرُ إلَى اللَّفْظِ الْأَوَّلِ فَإِنْ صَلَحَ صَحَّ النَّذْرُ بِهِ وَإِلَّا بَطَلَ

وَلَوْ قال لِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمُ كَذَا كَذَا يَوْمًا وَلَا نِيَّةَ له فَعَلَيْهِ صَوْمُ أَحَدَ عَشَرَ يَوْمًا لِأَنَّهُ جَمَعَ بين عَدَدَيْنِ مُفْرَدَيْنِ مُجْمَلَيْنِ لَا بِحَرْفِ النَّسَقِ فَانْصَرَفَ إلَى أَقَلِّ عَدَدَيْنِ مُفْرَدَيْنِ يُجْمَعُ بَيْنَهُمَا لَا بِحَرْفِ النَّسَقِ وَذَلِكَ أَحَدَ عَشَرَ لِأَنَّ الْأَقَلَّ مُتَيَقَّنٌ بِهِ وَالزِّيَادَةُ مَشْكُوكٌ فيها وَإِنْ نَوَى شيئا فَهُوَ على ما نَوَى يَوْمًا كان أو أَكْثَرَ لِأَنَّ حَمْلَ هذا اللَّفْظِ على التَّكْرَارِ جَائِزٌ في اللُّغَةِ يُقَالُ صَوْمُ يَوْمٍ يَوْمٍ وَيُرَادُ بِهِ تَكْرَارُ يَوْمٍ وإذا جَازَ هذا فَقَدْ نَوَى ما يَحْتَمِلُهُ كَلَامُهُ فعلمت (((فعملت))) نِيَّتُهُ

وَلَوْ قال لِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمُ كَذَا وَكَذَا يَوْمًا فَعَلَيْهِ صَوْمُ أَحَدٍ وَعِشْرِينَ يَوْمًا إنْ لم يَكُنْ له نِيَّةٌ لِأَنَّهُ جَمَعَ بين عَدَدَيْنِ مُفْرَدَيْنِ على الْإِكْمَالِ بِحَرْفِ النَّسَقِ فَحُمِلَ على أَقَلِّ ذلك وَأَقَلُّهُ أَحَدٌ وَعِشْرُونَ يَوْمًا وَإِنْ كانت له نِيَّةٌ فَهُوَ على ما نَوَى وَاحِدًا أو أَكْثَرَ لِأَنَّ هذا مِمَّا يَحْتَمِلُ التَّكْرَارَ يُقَالُ صَوْمُ يَوْمٍ يَوْمٍ وَيُرَادُ بِهِ تَكْرَارُ يَوْمٍ وَاحِدٍ

وَلَوْ قال لِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمُ بِضْعَةَ عَشَرَ يَوْمًا وَلَا نِيَّةَ له كان عليه صَوْمُ ثَلَاثَةَ عَشَرَ يَومًا لِأَنَّ الْبِضْعَ عِنْدَ الْعَرَبِ عِبَارَةٌ عن ثَلَاثَةٍ فما فَوْقَهَا إلَى تَمَامِ الْعَقْدِ وهو عَشَرَةٌ وَعِشْرُونَ وَثَلَاثُونَ وَأَرْبَعُونَ وَنَحْوُ ذلك فإذا لم يَكُنْ له نِيَّةٌ صُرِفَ إلَى أَقَلِّهِ وَذَلِكَ ثَلَاثَةَ عَشَرَ إذْ الْأَقَلُّ مُتَيَقَّنٌ

وَلَوْ قال لِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمُ سِنِينَ فَهُوَ على ثَلَاثِ سِنِينَ لِأَنَّ الثَّلَاثَ مُسْتَحَقَّةٌ هذا الِاسْمِ بِيَقِينٍ وَلَوْ قال السِّنِينَ فَهُوَ على عَشْرِ سِنِينَ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه وَعِنْدَهُمَا على الْأَبَدِ

وَلَوْ قال عَلَيَّ صَوْمُ الشُّهُورِ فَهُوَ على عَشَرَةِ أَشْهُرٍ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ إذَا لم يَكُنْ له نِيَّةٌ وَعِنْدَهُمَا على اثْنَيْ عَشَرَ شَهْرًا

وَلَوْ قال صَوْمُ شهر (((شهور))) فَهُوَ على ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ بِلَا خِلَافٍ وَكَذَا هذا في الْأَيَّامِ وَأَيَّامًا مُنَكَّرًا وَمُعَرَّفًا وَعِنْدَهُمَا الْمُعَرَّفُ يَقَعُ على الْأَيَّامِ السَّبْعَةِ وقد ذَكَرْنَاهُ في كِتَابِ الإيمان

وَلَوْ قال لِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمُ جُمَعِ هذا الشَّهْرِ فَعَلَيْهِ صَوْمُ كل يَوْمِ جُمُعَةٍ في ذلك الشَّهْرِ إذَا لم يَكُنْ له نِيَّةٌ لِأَنَّ هذا اللَّفْظَ يُرَادُ بِهِ في ظَاهِرِ الْعَادَةِ عَيْنُ يَوْمِ الْجُمُعَةِ

وَلَوْ قال لِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمُ أَيَّامِ الْجُمُعَةِ فَعَلَيْهِ صَوْمُ سَبْعَةِ أَيَّامٍ لِأَنَّ أَيَّامَ الْجُمُعَةِ سَبْعَةٌ في تَعَارُفِ الناس

وَلَوْ قال لِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمُ جُمُعَةٍ فَإِنْ كانت له نِيَّةٌ فَهُوَ على ما نَوَى إنْ نَوَى عَيْنَ يَوْمِ الْجُمُعَةِ أو نَوَى أَيَّامَهَا لِأَنَّ ظَاهِرَ لَفْظِهِ يَحْتَمِلُ كلاهما (((كليهما))) وَإِنْ لم يَكُنْ له نِيَّةٌ فَهُوَ على أَيَّامِهَا لِأَنَّهُ يُرَادُ بِهِ في أَغْلَبْ الْعَادَاتِ أَيَّامُهَا وَاَللَّهُ عز شَأْنُهُ أَعْلَمُ

وَلَوْ نَذَرَ بِقُرْبَةٍ مَقْصُودَةٍ من صَلَاةٍ أو صَوْمٍ فقال رَجُلٌ آخَرُ على مِثْلُ ذلك يَلْزَمُهُ

وَكَذَا إذَا قال عَلَيَّ الْمَشْيُ إلَى بَيْتِ اللَّهِ عز شَأْنُهُ وَكُلُّ مَمْلُوكٍ لي حُرٌّ وَكُلُّ امْرَأَةٍ لي طَالِقٌ إذَا دَخَلْتُ الدَّارَ فقال رَجُلٌ آخَرُ على مِثْلُ ذلك إنْ دَخَلْتُ الدَّارَ ثُمَّ

دخل الثَّانِي الدَّارَ فإنه يَلْزَمُهُ الْمَشْيُ وَلَا يَلْزَمُهُ الْعَتَاقُ وَالطَّلَاقُ
ثُمَّ قال أَلَا تَرَى أَنَّهُ لو قال عَلَيَّ طَلَاقُ امْرَأَتِي فإن الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ عليها وَهَذَا يَدُلُّ على أَنَّ من قال الطَّلَاقُ عَلَيَّ وَاجِبٌ أَنَّهُ لَا يَقَعُ طَلَاقُهُ
قال الْقُدُورِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ وكان أَصْحَابُنَا بِالْعِرَاقِ يَقُولُونَ فِيمَنْ قال الطَّلَاقُ لي لَازِمٌ يَقَعُ الطَّلَاقُ لِعُرْفِ الناس أَنَّهُمْ يُرِيدُونَ بِهِ الطَّلَاقَ وكان محمد بن سَلَمَةَ يقول إنَّ الطَّلَاقَ يَقَعُ بِكُلِّ حَالٍ
وَحَكَى الْفَقِيهُ أبو جَعْفَرٍ الْهِنْدُوَانِيُّ عن عَلِيِّ بن أَحْمَدَ بن نصير (((نصر))) بن يحيى عن مُحَمَّدِ بن مُقَاتِلٍ رَحِمَهُمُ اللَّهُ أَنَّهُ قال الْمَسْأَلَةُ على الْخِلَافِ
قال أبو حَنِيفَةَ عليه الرَّحْمَةُ إذَا قال الطَّلَاقُ لي لَازِمٌ أو عَلَيَّ وَاجِبٌ لم يَقَعْ وقال مُحَمَّدٌ يَقَعُ في قَوْلِهِ لَازِمٌ وَلَا يَقَعُ في قَوْلِهِ وَاجِبٌ
وَحَكَى ابن سِمَاعَةَ في نَوَادِرِهِ عن أبي يُوسُفَ في رَجُلٍ قال أَلْزَمْتُ نَفْسِي طَلَاقَ امْرَأَتِي هذه أو أَلْزَمْتُ نَفْسِي عِتْقَ عَبْدِي هذا قال إنْ نَوَى بِهِ الطَّلَاقَ وَالْعَتَاقَ فَهُوَ وَاقِعٌ وَإِلَّا لم يَلْزَمْهُ
وَكَذَلِكَ لو قال أَلْزَمْتُ نَفْسِي طَلَاقَ امْرَأَتِي هذه إنْ دَخَلْتُ الدَّارَ أو عِتْقَ عَبْدِي هذا فَدَخَلَ الدَّارَ وَقَعَ الطَّلَاقُ وَالْعَتَاقُ إنْ نَوَى ذلك وَإِنْ لم يَنْوِ فَلَيْسَ بِشَيْءٍ جَعَلَهُ بِمَنْزِلَةِ كِنَايَاتِ الطَّلَاقِ
وَجْهُ قَوْلِ مُحَمَّدٍ عليه الرَّحْمَةُ إن الْوُقُوعَ لِلْعَادَةِ وَالْعَادَةُ في اللُّزُومِ لِأَنَّهُمْ يَذْكُرُونَهُ على إرَادَةِ الْإِيقَاعِ وَلَا عَادَةَ في الْإِيجَابِ فَلَا يَقَعُ شَيْءٌ وَلِأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ الظَّاهِرَ الْإِلْزَامُ وَالْإِيجَابُ لِلنَّذْرِ وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُرَادَ بِهِ الْتِزَامُ حُكْمِ الطَّلَاقِ الْوَاقِعِ فَيَقِفُ على النِّيَّةِ كَسَائِرِ كِنَايَاتِ الطَّلَاقِ وَلِأَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَحْتَمِلُ الْإِيجَابَ وَالْإِلْزَامَ لِأَنَّهُ ليس بِقُرْبَةٍ فَبَطَلَ
وَرَوَى ابن سِمَاعَةَ عن أبي يُوسُفَ إذَا قال رَجُلٌ امْرَأَةُ زَيْدٍ طَالِقٌ ثَلَاثًا ورقيقة أَحْرَارٌ وَعَلَيْهِ الْمَشْيُ إلَى بَيْتِ اللَّهِ جَلَّ شَأْنُهُ إنْ دخل هذه الدَّارَ فقال زَيْدٌ نعم كان كَأَنَّهُ قد حَلَفَ بِذَلِكَ كُلِّهِ لِأَنَّ نعم جَوَابٌ لَا يَسْتَقِلُّ بِنَفْسِهِ فَيَتَضَمَّنُ إضْمَارَ ما خَرَجَ جَوَابًا له كما في قَوْلِهِ عز شَأْنُهُ { فَهَلْ وَجَدْتُمْ ما وَعَدَ رَبُّكُمْ حَقًّا } قالوا نعم تَقْدِيرُهُ نعم وَجَدْنَا ما وَعَدَنَا رَبُّنَا حَقًّا وَكَالشُّهُودِ إذَا قرأوا (((قرءوا))) على الْمَشْهُودِ عليه كِتَابَ الْوَثِيقَةِ فَقَالُوا نَشْهَدُ عَلَيْك بِمَا فيه فقال نعم إنَّ لهم أَنْ يَشْهَدُوا لِأَنَّ تَقْدِيرَهُ نعم اشْهَدُوا عَلَيَّ بِمَا في الْكِتَابِ وَلَوْ لم يَكُنْ قال نعم وَلَكِنَّهُ قال أَجَزْتُ ذلك فَهَذَا لم يخلف (((يحلف))) على شَيْءٍ لِأَنَّ قَوْلَهُ أَجَزْتُ ليس بِإِيجَابٍ وَالْتِزَامٍ فَلَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ
فَإِنْ قال قد أَجَزْتُ ذلك على أَنْ دَخَلْتُ الدَّارَ أو قال قد أَلْزَمْتُ نَفْسِي ذلك إنْ دَخَلْتُ الدَّارَ كان لَازِمًا له لِأَنَّهُ الْتَزَمَ ما قَالَهُ فَلَزِمَهُ وَلَوْ أَنَّ رَجُلًا قال امْرَأَةُ زَيْدٍ طَالِقٌ فقال زَيْدٌ قد أَجَزْت لَزِمَهُ الطَّلَاقُ
وَكَذَلِكَ لو قال قد رَضِيت ما قال أو أَلْزَمْتُهُ نَفْسِي لِأَنَّ هذا ليس بِيَمِينٍ بَلْ هو إيقَاعٌ فَيَقِفُ على الْإِجَازَةِ فَأَمَّا الْيَمِينُ فَيَحْتَاجُ إلَى الِالْتِزَامِ لِيَجُوزَ على الْحَالِفِ وَيَنْفُذَ عليه فَلَا بُدَّ من لَفْظِ الِالْتِزَامِ
وَلَوْ أَنَّ رَجُلًا قال إنْ بِعْتُ هذا الْمَمْلُوكَ من زَيْدٍ فَهُوَ حُرٌّ فقال زَيْدٌ قد أَجَزْتُ ذلك أو رَضِيت ذلك ثُمَّ اشْتَرَاهُ لم يَعْتِقْ لِأَنَّ الْحَالِفَ أَعْتَقَ عَبْدَهُ بِشَرْطٍ فَوُجِدَ الشَّرْطُ في غَيْرِ مِلْكِهِ فلم يَحْنَثْ وَلَا يَتَعَلَّقُ بِالْإِجَازَةِ حُكْمٌ لِأَنَّ الْبَائِعَ لم يُوَقِّتْ الْيَمِينَ وَإِنَّمَا حَلَفَ في مِلْكِ نَفْسِهِ

وَلَوْ كان الْبَائِعُ قال إنْ اشْتَرَى زَيْدٌ هذا الْعَبْدَ فَهُوَ حُرٌّ فقال نعم ثُمَّ اشْتَرَاهُ عَتَقَ عليه لِأَنَّ الْبَائِعَ لم يَعْقِدْ الْيَمِينَ في مِلْكِ نَفْسِهِ وَإِنَّمَا أَضَافَهَا إلَى مُلْكِ الْمُشْتَرِي فَصَارَ عاقد (((عاقدا))) اليمين (((ليمين))) مَوْقُوفَةٍ وقد أَجَازَهَا من وُقِفَتْ عليه فَتَعَلَّقَ الْحُكْمُ بها

وقال ابْن سِمَاعَةَ عن أبي يُوسُفَ لو أَنَّ رَجُلًا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ فقال آخَرُ عَلَيَّ مِثْلُ ذلك فإن هذا لَا يَلْزَمُ الثَّانِيَ وَكَذَلِكَ لو قال عَلَيَّ مِثْلُ هذا الطَّلَاقِ لِأَنَّ قَوْلَهُ عَلَيَّ مِثْلُ ذلك إيجَابُ الطَّلَاقِ على نَفْسِهِ وَالطَّلَاقُ لَا يَحْتَمِلُ الْإِيجَابَ

وَلَوْ حَلَفَ رَجُلٌ بِطَلَاقِ امْرَأَتِهِ لَا يَدْخُلُ هذه الدَّارَ فقال آخَر عَلَيَّ مِثْلُ ذلك إنْ دَخَلْتُهَا فَإِنْ دَخَلَهَا الثَّانِي لم يَلْزَمْهُ طَلَاقُ امْرَأَتِهِ لِأَنَّهُ أَوْجَبَ على نَفْسِهِ الطَّلَاقَ إنْ دخل الدَّارَ وَالطَّلَاقُ لَا يَحْتَمِلُ الْإِيجَابَ وَالْإِلْزَامَ لِأَنَّهُ ليس بِقُرْبَةٍ فَإِنْ أَرَادَ بهذا الْإِيجَابِ الْيَمِينَ فَلْيَسَتْ بِطَلَاقٍ حتى تَطْلُقَ فَإِنْ لم يَفْعَلْ حتى مَاتَ أَحَدُهُمَا حَنِثَ لِأَنَّ النَّذْرَ إذَا أُرِيد بِهِ الْيَمِينُ صَارَ كَأَنَّهُ قال لا (((لأطلقنها))) طلقتها وَلَوْ قال ذلك لَا يَحْنَثُ حتى يَمُوتَ أَحَدُهُمَا كَذَا هذا

وَلَوْ قال عَبْدِي هذا حُرٌّ إنْ دَخَلْتُ هذه الدَّارَ فقال آخَرُ عَلَيَّ مِثْلُ ذلك إنْ دَخَلْتُ هذه الدَّارَ فَدَخَلَ الثَّانِي لم يَعْتِقْ عَبْدُهُ لِأَنَّهُ أَوْجَبَ على نَفْسِهِ بِدُخُولِ الدَّارِ عِتْقًا غير مُعَيَّنٍ فَكَانَ له أَنْ يَخْرُجَ منه بِشِرَاءِ عَبْدٍ يَعْتِقُهُ فَلَا يَتَعَلَّقُ الْعِتْقُ بِعَبِيدِهِ الْمَوْجُودِينَ لَا مَحَالَةَ وإذا لم يَتَعَلَّقْ بِهِمْ لَا يَلْزَمُهُ عِتْقٌ في ذِمَّتِهِ لِأَنَّهُ لو لَزِمَهُ لم يَكُنْ ذلك مِثْلَ ما فَعَلَهُ احلالف (((الحالف)))

وَلَوْ أَنَّ رَجُلًا قال لِلَّهِ على نَسَمَةٌ إنْ دَخَلْتُ هذه الدَّارَ فقال آخَرُ عَلَيَّ مِثْلُ ذلك إنْ دَخَلْتُ فَهَذَا لَازِمٌ لِلْأَوَّلِ وَلَازِمٌ لِلثَّانِي أَيُّهُمَا دخل لَزِمَهُ نَسَمَةٌ لِأَنَّ الْأَوَّلَ أَوْجَبَ

عِتْقًا في ذِمَّتِهِ وَذَلِكَ مِمَّا يَجِبُ بِالنَّذْرِ وإذا أَوْجَبَ آخَر مثله وَجَبَ عليه بِخِلَافِ الْفَصْلِ الْأَوَّلِ لِأَنَّ ثَمَّةَ ما أَوْجَبَ الْعِتْقَ بَلْ عَلَّقَ فَلَا يَكُونُ على الثَّانِي إيجَابٌ لِأَنَّهُ ليس بِمِثْلٍ

وَلَوْ قال كُلُّ مَالِي هَدْيٌ وقال آخَرُ وَعَلَيَّ مِثْلُ ذلك فَعَلَيْهِ أَنْ يُهْدِيَ جَمِيعَ مَالِهِ سَوَاءٌ كان أَقَلَّ من مَالِ الْأَوَّلِ أو أَكْثَرَ إلَّا أَنْ يَعْنِيَ مِثْلَ قَدْرِهِ فَيَلْزَمُهُ مِثْلُ ذلك إنْ كان مَالُ الثَّانِي أَكْثَرَ وَإِنْ كان مَالُ الثَّانِي أَقَلَّ يَلْزَمُهُ في ذِمَّتِهِ تَمَامُ مَالِ الْأَوَّلِ لِأَنَّ مُطْلَقَ الْإِيجَابِ يُضَافُ إلَى هَدْيِ جَمِيعِ مَالِهِ كما أَوْجَبَ الْأَوَّلُ فإذا أَرَادَ الْقَدْرَ فَقَدْ نَوَى ما يَحْتَمِلُهُ الْكَلَامُ فَيُحْمَلُ عليه

فَإِنْ قال رَجُلٌ كُلُّ مَالٍ أَمْلِكُ إلَى سَنَةٍ فَهُوَ هَدْيٌ فقال آخَرُ على مِثْلُ ذلك لم يَلْزَمْهُ شَيْءٌ لِأَنَّ الثَّانِيَ لم يُضِفْ الْهَدْيَ إلَى الْمِلْكِ فَلَا تَثْبُتُ الْإِضَافَةُ بِالْإِضْمَارِ وَاَللَّهُ عز شَأْنُهُ أَعْلَمُ

وَمِنْهَا أَنْ يَكُونَ الْمَنْذُورُ بِهِ إذَا كان مَالًا مَمْلُوكَ النَّاذِرِ وَقْتَ النَّذْرِ أو كان النَّذْرُ مُضَافًا إلَى الْمِلْكِ أو إلَى سَبَبِ الْمِلْكِ حتى لو نَذَرَ بِهَدْيِ ما لَا يَمْلِكُهُ أو بصدقه مالا يَمْلِكُهُ لِلْحَالِ لَا يَصِحُّ لِقَوْلِهِ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لَا نَذْرَ فِيمَا لَا يَمْلِكُهُ ابن آدَمَ إلَّا إذَا أَضَافَ إلَى الْمِلْكِ أو إلَى سَبَبِ الْمِلْكِ بِأَنْ قال كُلُّ مَالٍ أَمْلِكُهُ فِيمَا إستقبل فَهُوَ هَدْيٌ أو قال فَهُوَ صَدَقَةٌ أو قال كُلَّمَا اشْتَرَيْته أو أَرِثُهُ فَيَصِحُّ عِنْدَ أَصْحَابِنَا خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ

وَالصَّحِيحُ قَوْلُنَا لِقَوْلِهِ عز وجل { وَمِنْهُمْ من عَاهَدَ اللَّهَ لَئِنْ آتَانَا من فَضْلِهِ لَنَصَّدَّقَنَّ وَلَنَكُونَنَّ من الصَّالِحِينَ } إلَى قَوْله تَعَالَى { فَأَعْقَبَهُمْ نِفَاقًا في قُلُوبِهِمْ إلَى يَوْمِ يَلْقَوْنَهُ بِمَا أَخْلَفُوا اللَّهَ ما وَعَدُوهُ وَبِمَا كَانُوا يَكْذِبُونَ } دَلَّتْ الْآيَةُ الشَّرِيفَةُ على صِحَّةِ النَّذْرِ الْمُضَافِ لِأَنَّ النَّاذِرَ بِنَذْرِهِ عَاهَدَ اللَّهَ تَعَالَى الْوَفَاءَ بِنَذْرِهِ وقد لَزِمَهُ الْوَفَاءُ بِمَا عَهِدَ وَالْمُؤَاخَذَةُ على تَرْك الْوَفَاءِ بِهِ وَلَا يَكُونُ ذلك إلَّا في النَّذْرِ الصَّحِيحِ

وَمِنْهَا أَنْ لَا يَكُونَ مَفْرُوضًا وَلَا وجابا (((واجبا))) فَلَا يَصِحُّ النَّذْرُ بِشَيْءٍ من الْفَرَائِضِ سَوَاءٌ كان فَرْضَ عَيْنٍ كَالصَّلَوَاتِ الْخَمْسِ وَصَوْمِ رَمَضَانَ أو فَرْضَ كِفَايَةٍ كَالْجِهَادِ وَصَلَاةِ الْجِنَازَةِ وَلَا بِشَيْءٍ من الْوَاجِبَاتِ سَوَاءٌ كان عَيْنًا كَالْوِتْرِ وَصَدَقَةِ الْفِطْرِ وَالْعُمْرَةِ وَالْأُضْحِيَّةِ أو على سَبِيلِ الْكِفَايَةِ كَتَجْهِيزِ الموتي وَغُسْلِهِمْ وَرَدِّ السَّلَامِ وَنَحْوِ ذلك لِأَنَّ إيجَابَ الْوَاجِبِ لَا يُتَصَوَّرُ وَأَمَّا الذي يَرْجِعُ إلَى نفسه (((نفس))) الرُّكْنِ فَخُلُوُّهُ عن الِاسْتِثْنَاءِ فَإِنْ دَخَلَهُ أَبْطَلَهُ

فَصْلٌ وَأَمَّا حُكْمُ النَّذْرِ فَالْكَلَامُ فيه في مَوَاضِعَ

الْأَوَّلُ في بَيَانِ أَصْلِ الْحُكْمِ

وَالثَّانِي في بَيَانِ وَقْتِ ثُبُوتِهِ

وَالثَّالِثُ في بَيَانِ كَيْفِيَّةِ ثُبُوتِهِ

أَمَّا أَصْلُ الْحُكْمِ فَالنَّاذِرُ لَا يَخْلُو من أَنْ يَكُونَ نَذَرَ وَسَمَّى أو نَذَرَ ولم يُسَمِّ فَإِنْ نَذَرَ وَسَمَّى فَحُكْمُهُ وُجُوبُ الْوَفَاءِ بِمَا سَمَّى بِالْكِتَابِ الْعَزِيزِ وَالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ وَالْمَعْقُولِ

أَمَّا الْكِتَابُ الْكَرِيمِ فَقَوْلُهُ عز شَأْنُهُ { وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ } وَقَوْله تَعَالَى { وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إنَّ الْعَهْدَ كان مسؤولا (((مسئولا))) } وَقَوْلُهُ سُبْحَانَهُ { وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إذَا عَاهَدْتُمْ } وَالنَّذْرُ نَوْعُ عَهْدٍ من النَّاذِرِ مع اللَّهِ جَلَّ وَعَلَا فَيَلْزَمُهُ الْوَفَاءُ بِمَا عَهِدَ وَقَوْلُهُ جَلَّتْ عَظَمَتُهُ { أَوْفُوا بِالْعُقُودِ } أَيْ الْعُهُودِ وَقَوْلُهُ عز شَأْنُهُ { وَمِنْهُمْ من عَاهَدَ اللَّهَ لَئِنْ آتَانَا من فَضْلِهِ لَنَصَّدَّقَنَّ } إلَى قَوْله تَعَالَى { بِمَا أَخْلَفُوا اللَّهَ ما وَعَدُوهُ } أَلْزَمَ الْوَفَاءَ بِعَهْدِهِ حَيْثُ أَوْعَدَ على تَرْكِ الْوَفَاءِ

وَأَمَّا السُّنَّةُ فَقَوْلُ النبي من نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهَ تَعَالَى فَلْيُطِعْهُ وَقَوْلُهُ من نَذَرَ وَسَمَّى فَعَلَيْهِ الْوَفَاءُ بِمَا سَمَّى وَعَلَى كَلِمَةُ إيجَابٍ وَقَوْلُهُ الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ وَالنَّاذِرُ شَرَطَ الْوَفَاءَ بِمَا نَذَرَ فَيَلْزَمُهُ مُرَاعَاةُ شَرْطِهِ وَعَلَيْهِ إجْمَاعُ الْأُمَّةِ

وَأَمَّا الْمَعْقُولُ فَهُوَ أَنَّ الْمُسْلِمَ يَحْتَاجُ إلَى أَنْ يَتَقَرَّبَ إلَى اللَّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى بِنَوْعٍ من الْقُرَبِ الْمَقْصُودَةِ التي له رُخْصَةُ تَرْكِهَا لِمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ من الْمُعَاقَبَةِ الْحَمِيدَةِ وَهِيَ نَيْلُ الدَّرَجَاتِ الْعُلَى وَالسَّعَادَةُ الْعُظْمَى في دَارِ الْكَرَامَةِ وَطَبْعُهُ لَا يُطَاوِعُهُ على تَحْصِيلِهِ بَلْ يَمْنَعُهُ عنه لِمَا فيه من الْمَضَرَّةِ الْحَاضِرَةِ وَهِيَ الْمَشَقَّةُ وَلَا ضَرُورَةَ في التَّرْكِ فَيَحْتَاجُ إلَى اكْتِسَابِ سَبَبٍ يُخْرِجُهُ عن رُخْصَةِ التَّرْكِ وَيُلْحِقُهُ بِالْفَرَائِضِ الْمُوَظَّفَةِ وَذَلِكَ يَحْصُلُ بِالنَّذْرِ لِأَنَّ الْوُجُوبَ يَحْمِلُهُ على التَّحْصِيلِ خَوْفًا من مَضَرَّةِ التَّرْكِ فَيَحَصِّلُ مَقْصُودَهُ فَثَبَتَ أَنَّ حُكْمَ النَّذْرِ الذي فيه تَسْمِيَةٌ هو وُجُوبُ الْوَفَاءِ بِمَا سَمَّى

وَسَوَاءٌ كان النَّذْرُ مُطْلَقًا أو مُقَيَّدًا أو مُعَلَّقًا بِشَرْطٍ بِأَنْ قال إنْ فَعَلْت كَذَا فَعَلَيَّ لِلَّهِ حَجٌّ أو عُمْرَةٌ أو صَوْمٌ أو صَلَاةٌ أو ما أَشْبَهَ ذلك من الطَّاعَاتِ حتى لو فَعَلَ ذلك يَلْزَمُهُ الذي جَعَلَهُ على نَفْسِهِ ولم يُجْزِ عنه كَفَّارَةٌ وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِنَا رضي اللَّهُ عَنْهُمْ

وقال الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ أن عَلَّقَهُ بِشَرْطٍ يُرِيدُ كَوْنَهُ لَا يَخْرُجُ عنه بِالْكَفَّارَةِ كما إذَا قال إنْ شَفَى اللَّهُ مَرِيضِي أو إنْ قَدِمَ غَائِبِي فَعَلَيَّ كَذَا وَإِنْ عَلَّقَهُ

بِشَرْطٍ لَا يُرِيدُ كَوْنَهُ بِأَنْ قال إنْ كَلَّمْتُ فُلَانًا أو قال إنْ دَخَلْتُ الدَّارَ فَلِلَّهِ عَلَيَّ

كَذَا يَخْرُجُ عنه بِالْكَفَّارَةِ وهو بِالْخِيَارِ إنْ شَاءَ وَفَّى بِالنَّذْرِ وَإِنْ شَاءَ كَفَّرَ
وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ يُسَمُّونَ هذا يَمِينَ الْغَضَبِ
وَرَوَى عَامِرٌ عن عَلِيِّ بن مَعْبَد عن مُحَمَّدٍ رَحِمَهُمُ اللَّهُ أَنَّهُ رَجَعَ عن ذلك وقال يجزي فيه كَفَّارَةُ الْيَمِينِ وَرَوَى عبد اللَّهِ بن الْمُبَارَكِ وَغَيْرُهُ عن أبي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ يُجْزِيهِ كَفَّارَةُ الْيَمِينِ
وَرُوِيَ أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ عليه الرَّحْمَةُ رَجَعَ عن (((إلى))) الْكَفَّارَةِ في آخِرِ عُمُرِهِ فإنه رُوِيَ عن عبد الْعَزِيزِ بن خَالِدٍ أَنَّهُ قال قَرَأْت على أبي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ كِتَابَ الْأَيْمَانِ فلما انْتَهَيْت إلَى هذه الْمَسْأَلَةِ قال قِفْ فإن من رَأْيِي أَنْ أَرْجِعَ إلَى الْكَفَّارَةِ قال فَخَرَجْت حَاجًّا فلما رَجَعْتُ وَجَدْتُ أَبَا حَنِيفَةَ عليه الرَّحْمَةُ قد مَاتَ فَأَخْبَرَنِي الْوَلِيدُ بن أَبَانَ أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ رَجَعَ عن الْكَفَّارَةِ
وَالْمَسْأَلَةُ مُخْتَلِفَةٌ بين الصَّحَابَةِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ رُوِيَ عن عَلِيٍّ وَعَبْدِ اللَّهِ بن عَبَّاسٍ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ أَنَّ عليه الْوَفَاءَ بِمَا سَمَّى وَعَنْ سَيِّدِنَا عُمَرَ وَعَبْدِ اللَّهِ بن سَيِّدِنَا عُمَرَ وَسَيِّدَتِنَا عَائِشَةَ وَسَيِّدَتِنَا حَفْصَةَ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ أَنَّ عليه الْكَفَّارَةَ
احتج (((واحتج))) من قال بِوُجُوبِ الْكَفَّارَةِ بِقَوْلِهِ جَلَّتْ عَظَمَتُهُ { وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمْ الْأَيْمَانَ } وَقَوْلِهِ جَلَّ شَأْنُهُ { ذلك كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ } وَهَذَا يَمِينٌ لِأَنَّ الْيَمِينَ بِغَيْرِ اللَّهِ تَعَالَى جَلَّ شَأْنُهُ شَرْطٌ وَجَزَاءٌ وَهَذَا كَذَلِكَ
وَرُوِيَ عن رسول اللَّهِ أَنَّهُ قال النَّذْرُ يَمِينٌ وَكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةُ الْيمينوهذا نَصٌّ وَلِأَنَّ هذا في مَعْنَى الْيَمِينِ بِاَللَّهِ تَعَالَى لِأَنَّ الْمَقْصِدَ من الْيَمِينِ بِاَللَّهِ الِامْتِنَاعُ من الْمَحْلُوفِ عليه أو تَحْصِيلُهُ خَوْفًا من لُزُومِ الْحِنْثِ وَهَذَا مَوْجُودٌ هَهُنَا لِأَنَّهُ إنْ قال إنْ فَعَلْت كَذَا فَعَلَيَّ حَجَّةٌ فَقَدْ قَصَدَ الِامْتِنَاعَ من تَحْصِيلِ الشَّرْطِ وَإِنْ قال إنْ لم أَفْعَلْ كَذَا فَعَلَيَّ حَجَّةٌ فَقَدْ قَصَدَ تَحْصِيلَ الشَّرْطِ وَكُلُّ ذلك خَوْفًا من الْحِنْثِ فَكَانَ في مَعْنَى الْيَمِينِ بِاَللَّهِ تَعَالَى فَتَلْزَمُهُ الْكَفَّارَةُ عِنْدَ الْحِنْثِ
وَلَنَا قَوْلُهُ جَلَّ شَأْنُهُ { وَمِنْهُمْ من عَاهَدَ اللَّهَ لَئِنْ آتَانَا من فَضْلِهِ } الْآيَةَ وَغَيْرُهَا من نُصُوصِ الْكِتَابِ الْعَزِيزِ وَالسُّنَّةِ الْمُقْتَضِيَةِ لِوُجُوبِ الْوَفَاءِ بِالنَّذْرِ عَامًّا مُطْلَقًا من غَيْرِ فَصْلٍ بين الْمُطْلَقِ وَالْمُعَلَّقِ بِالشَّرْطِ وَالْوَفَاءُ بِالنَّذْرِ هو فِعْلُ ما تَنَاوَلَهُ النَّذْرُ لَا الْكَفَّارَةُ لأن الْأَصْلَ اعْتِبَارُ التَّصَرُّفِ على الْوَجْهِ الذي أَوْقَعَهُ الْمُتَصَرِّفُ تَنْجِيزًا كان أو تَعْلِيقًا بِشَرْطٍ وَالْمُتَصَرِّف أَوْقَعَهُ نَذْرًا عليه عِنْدَ وُجُودِ الشَّرْطِ وهو إيجَابُ الطَّاعَةِ الْمَذْكُورَةِ لَا إيجَابُ الْكَفَّارَةِ
وَاحْتَجَّ أبو يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ في ذلك وقال الْقَوْلُ بِوُجُوبِ الْكَفَّارَةِ يُؤَدِّي إلَى وُجُوبِ الْقَلِيلِ بِإِيجَابِ الْكَثِيرِ وَوُجُوبِ الْكَثِيرِ بِإِيجَابِ الْقَلِيلِ لِأَنَّهُ لو قال ان فَعَلْتُ كَذَا فَعَلَيَّ صَوْمُ سَنَةٍ أو إطْعَامُ أَلْفِ مِسْكِينٍ لَزِمَهُ صَوْمُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ أو إطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ
وَلَوْ قال إنْ فَعَلْت كَذَا فَعَلَيَّ صَوْمُ يَوْمٍ أو إطْعَامُ مِسْكَيْنِ لَزِمَهُ اطعام عَشَرَةِ مَسَاكِينَ أو صَوْمُ ثَلَاثَةٍ وَلَا حُجَّةَ لهم بِالْآيَةِ الْكَرِيمَةِ لِأَنَّ الْمُرَادَ بها الْيَمِينُ بِاَللَّهِ عز شَأْنُهُ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَثْبَتَ بِالْيَمِينِ الْمَعْقُودَةِ ما نَفَاهُ بِيَمِينِ اللَّغْوِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى جَلَّتْ كِبْرِيَاؤُهُ { لَا يُؤَاخِذُكُمْ اللَّهُ بِاللَّغْوِ في أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا

عَقَّدْتُمْ الْأَيْمَانَ } وَالْمُرَادُ من النَّفْيِ الْيَمِينُ بِاَللَّهِ تَعَالَى كَذَا في الْإِثْبَاتِ وَالْحَدِيثُ مَحْمُولٌ على النَّذْرِ الْمُبْهَمِ تَوْفِيقًا بين الدَّلَائِلِ صِيَانَةً لها عن التَّنَاقُضِ

وَأَمَّا قَوْلُهُمْ إنَّ هذا في مَعْنَى الْيَمِينِ بِاَللَّهِ تَعَالَى مَمْنُوعٌ بِأَنَّ النَّذْرَ الْمُعَلَّقَ بِالشَّرْطِ صَرِيحٌ في الْإِيجَابِ عِنْدَ وُجُودِ الشَّرْطِ وَالْيَمِينُ بِاَللَّهِ تَعَالَى ليس بِصَحِيحٍ في الْإِيجَابِ وَكَذَا الْكَفَّارَةُ في الْيَمِينِ بِاَللَّهِ تَعَالَى تَجِبُ جَبْرًا لِهَتْكِ حُرْمَةِ اسْمِ اللَّهِ عَزَّ اسْمُهُ الْحَاصِلِ بِالْحِنْثِ وَلَيْسَ في الْحِنْثِ هَهُنَا هَتْكُ حُرْمَةِ اسْمِ اللَّهِ تَعَالَى وَإِنَّمَا فيه إيجَابُ الطَّاعَةِ فلم يَكُنْ في مَعْنَى الْيَمِينِ بِاَللَّهِ تَعَالَى
ثُمَّ الْوَفَاءُ بِالْمَنْذُورِ بِهِ نَفْسِهِ حَقِيقَةً إنَّمَا يَجِبُ عِنْدَ الْإِمْكَانِ فَأَمَّا عِنْدَ التَّعَذُّرِ فَإِنَّمَا يَجِبُ الْوَفَاءُ بِهِ تَقْدِيرًا بِخَلَفِهِ لِأَنَّ الْخَلَفَ يَقُومُ مَقَامَ الْأَصْلِ كَأَنَّهُ هو كَالتُّرَابِ حَالَ عَدَمِ الْمَاءِ وَالْأَشْهُرُ حَالَ عَدَمِ الأقراء حتى لو نَذَرَ الشَّيْخُ الْفَانِي بِالصَّوْمِ يَصِحُّ نَذْرُهُ وَتَلْزَمُهُ الْفِدْيَةُ لِأَنَّهُ عَاجِزٌ عن الْوَفَاءِ بِالصَّوْمِ حَقِيقَةً فَيَلْزَمُهُ الْوَفَاءُ بِهِ تَقْدِيرًا بِخَلَفِهِ وَيَصِيرُ كَأَنَّهُ صَامَ
وَعَلَى هذا يُخَرَّجُ أَيْضًا النَّذْرُ بِذَبْحِ الْوَلَدِ أَنَّهُ يَصِحُّ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ عليه الرَّحْمَةُ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ وَيَجِبُ ذَبْحُ الشَّاةِ لِأَنَّهُ إنْ عَجَزَ عن تَحْقِيقِ الْقُرْبَةِ بِذَبْحِ الْوَلَدِ حَقِيقَةً لم يَعْجِزْ عن تَحْقِيقِهَا بِذَبْحِهِ تَقْدِيرًا بِذَبْحِ خَلَفَهُ وهو الشَّاةُ كما في الشَّيْخِ الْفَانِي إذَا نَذَرَ بِالصَّوْمِ
وَأَمَّا وُجُوبُ الْكَفَّارَةِ عِنْدَ فَوَاتِ الْمَنْذُورِ بِهِ إذَا كان متعينا (((معينا))) بِأَنْ نَذَرَ صَوْمَ شَهْرٍ بِعَيْنِهِ ثُمَّ أَفْطَرَ فَهَلْ هو من حُكْمِ النَّذْرِ فَجُمْلَةُ الْكَلَامِ فيه أَنَّ النَّاذِرَ لَا يَخْلُو إمَّا إنْ قال ذلك وَنَوَى النَّذْرَ ولم يَخْطُرْ بِبَالِهِ الْيَمِينُ أو نَوَى النَّذْرَ وَنَوَى أَنْ لَا يَكُونَ يَمِينًا أو لم يَخْطُرْ بِبَالِهِ شَيْءٌ لَا النَّذْرُ وَلَا الْيَمِينُ أو نَوَى الْيَمِينَ ولم يَخْطُرْ بِبَالِهِ النَّذْرُ أو نَوَى الْيَمِينَ وَنَوَى أَنْ لَا يَكُونَ

نَذْرًا أو نَوَى النَّذْرَ وَالْيَمِينَ جميعا فَإِنْ لم يَخْطُرْ بِبَالِهِ شَيْءٌ لَا النَّذْرُ وَلَا الْيَمِينُ أو نَوَى النَّذْرَ ولم يَخْطُرْ بِبَالِهِ الْيَمِينُ أو نَوَى النَّذْرَ وَنَوَى أَنْ لَا يَكُونَ يَمِينًا يَكُونُ نَذْرًا بِالْإِجْمَاعِ
وَإِنْ نَوَى الْيَمِينَ وَنَوَى أَنْ لَا يَكُونَ نَذْرًا يَكُونُ يَمِينًا وَلَا يَكُونُ نَذْرًا بِالِاتِّفَاقِ وَإِنْ نَوَى الْيَمِينَ ولم يَخْطُرْ بِبَالِهِ النَّذْرُ أو نَوَى النَّذْرَ وَالْيَمِينَ جميعا كان نَذْرًا وَيَمِينًا في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ وَعِنْدَ أبي يُوسُفَ يَكُونُ يَمِينًا وَلَا يَكُونُ نَذْرًا
وَالْأَصْلُ عِنْدَ أبي يُوسُفَ لَا يُتَصَوَّرُ أَنْ يَكُونَ الْكَلَامُ الْوَاحِدُ نَذْرًا وَيَمِينًا بَلْ إذَا بَقِيَ نَذْرًا لَا يَكُونُ يَمِينًا وإذا صَارَ يَمِينًا لم يَبْقَ نَذْرًا وَعِنْدَ أبي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْكَلَامُ الْوَاحِدُ نَذْرًا وَيَمِينًا
وَجْهُ قَوْلِ أبي يُوسُفَ أَنَّ الصِّيغَةَ لِلنَّذْرِ حَقِيقَةً وَتَحْتَمِلُ الْيَمِينَ مَجَازًا لِمُنَاسَبَةٍ بَيْنَهُمَا يكون (((بكون))) كل وَاحِدٍ مِنْهُمَا سَبَبًا لِوُجُوبِ الْكَفِّ عن فِعْلٍ أو الْإِقْدَامِ عليه فإذا بَقِيَتْ الْحَقِيقَةُ مُعْتَبَرَةً لم يَثْبُتْ الْمَجَازُ وإذا انْقَلَبَ مَجَازًا لم تَبْقَ الْحَقِيقَةُ لِأَنَّ الْكَلَامَ الْوَاحِدَ لَا يَشْتَمِلُ على الْحَقِيقَةِ وَالْمَجَازِ لِمَا بَيْنَهُمَا من التَّنَافِي إذْ الْحَقِيقَةُ من الْأَسَامِي ما تَقَرَّرَ في الْمَحَلِّ الذي وُضِعَ له وَالْمَجَازُ ما جَاوَزَ مَحَلَّ وَضْعِهِ وَانْتَقَلَ عنه إلَى غَيْرِهِ لِضَرْبِ مُنَاسَبَةٍ بَيْنَهُمَا وَلَا يُتَصَوَّرُ أَنْ

يَكُونَ الشَّيْءُ الْوَاحِدُ في زَمَانٍ وَاحِدٍ مُتَقَرِّرًا في مَحَلِّهِ وَمُنْتَقِلًا عنه إلَى غَيْرِهِ
وَلَهُمَا أَنَّ النَّذْرَ فيه مَعْنَى الْيَمِينِ لِأَنَّ النَّذْرَ وُضِعَ لِإِيجَابِ الْفِعْلِ مَقْصُودًا
تَعْظِيمًا لِلَّهِ تَعَالَى وفي الْيَمِينِ وُجُوبُ الْفِعْلِ الْمَحْلُوفِ عليه إلَّا أَنَّ الْيَمِينَ ما
وُضِعَتْ لِذَلِكَ بَلْ لِتَحْقِيقِ الْوَعْدِ وَالْوَعِيدِ وَوُجُوبُ الْفِعْلِ لِضَرُورَةِ تَحَقُّقِ الْوَعْدِ
وَالْوَعِيدِ لَا أَنَّهُ يَثْبُتُ مَقْصُودًا بِالْيَمِينِ لِأَنَّهَا ما وُضِعَتْ لِذَلِكَ وإذا كان وُجُوبُ
الْفِعْلِ فيها لِغَيْرِهِ لم يَكُنْ الْفِعْلُ وَاجِبًا في نَفْسِهِ وَلِهَذَا تَنْعَقِدُ الْيَمِينُ في
الْأَفْعَالِ كُلِّهَا وَاجِبَةً كانت أو مَحْظُورَةً أو مُبَاحَةً وَلَا يَنْعَقِدُ النَّذْرُ إلَّا فِيمَا لِلَّهِ
تَعَالَى من جِنْسِهِ إيجَابٌ وَلِهَذَا لم يَصِحَّ اقْتِدَاءُ النَّاذِرِ بِالنَّاذِرِ لِتَغَايُرِ الْوَاجِبَيْنِ لِأَنَّ
صَلَاةَ كل وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَجَبَتْ بِنَذْرِهِ فَتَتَغَايَرُ الْوَاجِبَاتُ ولم يَصِحَّ الِاقْتِدَاءُ وَيَصِحُّ
اقْتِدَاءُ الْحَالِفِ بِالْحَالِفِ لِأَنَّ الْمَحْلُوفَ عليه إذَا لم يَكُنْ وَاجِبًا في نَفْسِهِ كان
في نَفْسِهِ نَفْلًا كَأَنْ اقْتَدَى الْمُتَنَفِّلُ بِالْمُتَنَفِّلِ فَصَحَّ
وإذا ثَبَتَ أَنَّ الْمَنْذُورَ وَاجِبٌ في نَفْسِهِ وَالْمَحْلُوفَ وَاجِبٌ لِغَيْرِهِ فَلَا شَكَّ إن ما
كان وَاجِبًا في حَقِّ نَفْسِهِ كان في حَقِّ غَيْرِهِ وَاجِبًا فَكَانَ مَعْنَى الْيَمِينِ وهو
الْوُجُوبُ لِغَيْرِهِ مَوْجُودًا في النَّذْرِ فَكَانَ كُلُّ نَذْرٍ فيه مَعْنَى الْيَمِينِ إلَّا أَنَّهُ لَا
يُعْتَبَرُ لِوُقُوعِ النِّسْبَةِ بِوُجُوبِهِ في حَقِّ نَفْسِهِ عن وُجُوبِهِ في حَقِّ غَيْرِهِ فإذا نَوَاهُ
فَقَدْ اعْتَبَرَهُ فَصَارَ نَذْرًا وَيَمِينًا وَبِهِ تَبَيَّنَ أَنَّ ليس هذا من بَابِ الْجَمْعِ بين
الْحَقِيقَةِ وَالْمَجَازِ في لَفْظٍ وَاحِدٍ لِأَنَّ الْمَجَازَ ما جَاوَزَ مَحَلَّ الْحَقِيقَةِ إلَى غَيْرِهِ
لِنَوْعِ مُنَاسَبَةٍ بَيْنَهُمَا وَهَذَا ليس من هذا الْقَبِيلِ بَلْ هو من جَعْلِ ما ليس بِمُعْتَبَرٍ
في مَحَلِّ الْحَقِيقَةِ مع وُجُودِهِ وَتَقَرُّرِهِ مُعْتَبَرًا بِالنِّسْبَةِ فلم يَكُنْ من بَابِ الْمَجَازِ

وَالدَّلِيلُ على أَنَّهُ يَجُوزُ اشْتِمَالُ لَفْظٍ وَاحِدٍ على مَعْنَيَيْنِ مُخْتَلِفِينَ كَالْكِتَابَةِ
وَالْإِعْتَاقِ على مَالٍ إن كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَشْتَمِلُ على مَعْنَى الْيَمِينِ وَمَعْنَى
الْمُعَاوَضَةِ على ما ذَكَرْنَا في كِتَابِ الْعَتَاقِ وَالْمَكَاتِبِ
وَأَمَّا النَّذْرُ الذي لَا تَسْمِيَةَ فيه فَحُكْمُهُ وُجُوبُ ما نَوَى إنْ كان النَّاذِرُ نَوَى شيئا
سَوَاءٌ كان مُطْلَقًا عن شَرْطٍ أو مُعَلَّقًا بِشَرْطٍ بِأَنْ قال لِلَّهِ على نَذْرٌ أو قال إنْ
فَعَلْت كَذَا فَلِلَّهِ عَلَيَّ نَذْرٌ فَإِنْ نَوَى صَوْمًا أو صَلَاةً أو حَجًّا أو عُمْرَةً لَزِمَهُ
الْوَفَاءُ بِهِ في الْمُطْلَقِ لِلْحَالِ وفي الْمُعَلَّقِ بِالشَّرْطِ عِنْدَ وُجُودِ الشَّرْطِ وَلَا
تُجْزِيهِ الْكَفَّارَةُ في قَوْلِ أَصْحَابِنَا على ما بَيَّنَّا وَإِنْ لم تَكُنْ له نِيَّةٌ فَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ
الْيَمِينِ غير أَنَّهُ إنْ كان مُطْلَقًا يَحْنَثُ لِلْحَالِ وَإِنْ كان مُعَلَّقًا بِشَرْطٍ يَحْنَثُ عِنْدَ
الشَّرْطِ لِقَوْلِهِ عليه السلام النَّذْرُ يَمِينٌ وَكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةُ الْيَمِينِ وَالْمُرَادُ منه
النَّذْرُ الْمُبْهَمُ الذي لَا نِيَّةَ لِلنَّاذِرِ فيه وَسَوَاءٌ كان الشَّرْطُ الذي عَلَّقَ بِهِ هذا النَّذْرَ
مُبَاحًا أو مَعْصِيَةً بِأَنْ قال إنْ صُمْتُ أو صَلَّيْتُ فَلِلَّهِ عَلَيَّ نَذْرٌ وَيَجِبُ عليه أَنْ
يُحَنِّثَ نَفْسَهُ وَيُكَفِّرَ عن يَمِينِهِ لِقَوْلِهِ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ من حَلَفَ على يَمِينٍ
فَرَأَى غَيْرَهَا خَيْرًا منها فَلْيَأْتِ الذي هو خَيْرٌ وَلْيُكَفِّرْ عن يَمِينِهِ
وَلَوْ نَوَى في النَّذْرِ الْمُبْهَمِ صِيَامًا ولم يَنْوِ عَدَدًا فَعَلَيْهِ صِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ في
الْمُطْلَقِ لِلْحَالِ وفي الْمُعَلَّقِ إذَا وُجِدَ الشَّرْطُ وَإِنْ نَوَى طَعَامًا ولم يَنْوِ عَدَدًا
فَعَلَيْهِ طَعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ لِكُلِّ مِسْكِينٍ نِصْفُ صَاعٍ من حِنْطَةٍ لِأَنَّهُ لو لم
يَكُنْ له نِيَّةٌ لَكَانَ عليه كَفَّارَةُ الْيَمِينِ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ النَّذْرَ الْمُبْهَمَ يَمِينٌ وإن
كَفَّارَتَهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ فلما نَوَى بِهِ الصِّيَامَ انْصَرَفَ إلَى صِيَامِ الْكَفَّارَةِ وهو صِيَامُ
ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ وَانْصَرَفَ الاطعام إلَى طَعَامِ الْكَفَّارَةِ وهو إطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ
وَلَوْ قال لِلَّهِ على صَدَقَةٌ فَعَلَيْهِ نِصْفُ صَاعٍ وَلَوْ قال لِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمٌ فَعَلَيْهِ صَوْمُ
يَوْمٍ وَلَوْ قال لِلَّهِ عَلَيَّ صَلَاةٌ فَعَلَيْهِ رَكْعَتَانِ لِأَنَّ ذلك أَدْنَى ما وَرَدَ

الْأَمْرُ بِهِ وَالنَّذْرُ يُعْتَبَرُ بِالْأَمْرِ فإذا لم يَنْوِ شيئا يَنْصَرِفُ إلَى أَدْنَى ما وَرَدَ بِهِ الْأَمْرُ فِي الشَّرْعِ
وَأَمَّا وَقْتُ ثُبُوتِ هذا الْحُكْمِ فَالنَّذْرُ لَا يَخْلُو إمَّا أَنْ يَكُونَ مُطْلَقًا وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ مُعَلَّقًا بِشَرْطٍ أو مُقَيَّدًا بِمَكَانٍ أو مُضَافًا إلَى وَقْتٍ وَالْمَنْذُورُ لَا يَخْلُو إما أن كان قُرْبَةً بَدَنِيَّةً كَالصَّوْمِ وَالصَّلَاةِ وإما أن كان مَالِيَّةً كَالصَّدَقَةِ فَإِنْ كان النَّذْرُ مُطْلَقًا عن الشَّرْطِ وَالْمَكَانِ وَالزَّمَانِ فَوَقْتُ ثُبُوتِ حُكْمِهِ وهو وُجُوبُ الْمَنْذُورِ بِهِ هو وَقْتُ وُجُودِ النَّذْرِ فَيَجِبُ عليه في الْحَالِ مُطْلَقًا عن الشَّرْطِ وَالْمَكَانِ وَالزَّمَانِ لِأَنَّ سَبَبَ الْوُجُوبِ وُجِدَ مُطْلَقًا فَيَثْبُتُ الْوُجُوبُ مُطْلَقًا
وَإِنْ كان مُعَلَّقًا بِشَرْطٍ نحو أَنْ يَقُولَ إنْ شَفَى اللَّهُ مَرِيضِي أو إنْ قَدِمَ فُلَانٌ الْغَائِبُ فَلِلَّهِ على أَنْ أَصُومَ شَهْرًا أو أُصَلِّيَ رَكْعَتَيْنِ أو أَتَصَدَّقَ بِدِرْهَمٍ وَنَحْوَ ذلك فَوَقْتُهُ وَقْتُ الشَّرْطِ فما لم يُوجَدْ الشَّرْطُ لَا يَجِبُ بِالْإِجْمَاعِ وَلَوْ فَعَلَ ذلك قبل وُجُودِ الشَّرْطِ يَكُونُ نَفْلًا لِأَنَّ الْمُعَلَّقَ بِالشَّرْطِ عُدِمَ قبل وُجُودِ الشَّرْطِ وَهَذَا لِأَنَّ تَعْلِيقَ النَّذْرِ بِالشَّرْطِ هو إثْبَاتُ النَّذْرِ بَعْدَ وُجُودِ الشَّرْطِ كَتَعْلِيقِ الْحُرِّيَّةِ بِالشَّرْطِ إثْبَاتُ الْحُرِّيَّةِ بَعْدَ وُجُودِ الشَّرْطِ فَلَا يَجِبُ قبل وُجُودِ الشَّرْطِ لِانْعِدَامِ السَّبَبِ قَبْلَهُ وهو النَّذْرُ فَلَا يَجُوزُ تَقْدِيمُهُ على الشَّرْطِ لِأَنَّهُ يَكُونُ أَدَاءً قبل الْوُجُوبِ وَقَبْلَ وُجُودِ سَبَبِ الْوُجُوبِ فَلَا يَجُوزُ كما لَا يَجُوزُ التَّكْفِيرُ قبل الْحِنْثِ لِأَنَّهُ شَرَطَ أَنْ يُؤَدِّيَهُ بَعْدَ وُجُودِ الشَّرْطِ فَيَلْزَمُهُ مُرَاعَاةُ شَرْطِهِ لِقَوْلِهِ عليه الصَّلَاةُ السلام (((والسلام))) الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ وَإِنْ كان مُقَيَّدًا بِمَكَانٍ بِأَنْ قال لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أُصَلِّيَ رَكْعَتَيْنِ في مَوْضِعِ كَذَا أو أَتَصَدَّقَ على فُقَرَاءِ بَلَدِ كَذَا يَجُوزُ أَدَاؤُهُ في غَيْرِ ذلك الْمَكَانِ عِنْدَ أَصْحَابِنَا الثَّلَاثَةِ رَحِمَهُمُ اللَّهُ وَعِنْدَ زُفَرَ رَحِمَهُ اللَّهُ لَا يَجُوزُ إلَّا في الْمَكَانِ الْمَشْرُوطِ
وَجْهُ قَوْلِهِ أَنَّهُ أَوْجَبَ على نَفْسِهِ الْأَدَاءَ في مَكَان مَخْصُوصٍ فإذا أَدَّى في غَيْرِهِ لم يَكُنْ مُؤَدِّيًا ما عليه فَلَا يَخْرُجُ عن عُهْدَةِ الْوَاجِبِ وَلِأَنَّ إيجَابَ الْعَبْدِ يُعْتَبَرُ بِإِيجَابِ اللَّهُ تَعَالَى مُقَيَّدًا بِمَكَانٍ لَا يَجُوزُ أَدَاؤُهُ في غَيْرِهِ كَالنَّحْرِ في الْحَرَمِ وَالْوُقُوفِ بِعَرَفَةَ وَالطَّوَافِ بِالْبَيْتِ وَالسَّعْيِ بين الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ
كَذَا ما أَوْجَبَهُ الْعَبْدُ
وَلَنَا أَنَّ الْمَقْصُودَ وَالْمُبْتَغَى من النَّذْرِ هو التَّقَرُّبُ إلَى اللَّهِ عز وجل فَلَا يَدْخُلُ تَحْتَ نَذْرِهِ إلَّا ما هو قُرْبَةٌ وَلَيْسَ في عَيْنِ الْمَكَانِ وَإِنَّمَا هو مَحَلُّ أَدَاءِ الْقُرْبَةِ فيه فلم يَكُنْ بِنَفْسِهِ قُرْبَةً فَلَا يَدْخُلُ الْمَكَانُ تَحْتَ نَذْرِهِ فَلَا يَتَقَيَّدُ بِهِ فَكَانَ ذِكْرُهُ وَالسُّكُوتُ عنه بِمَنْزِلَةٍ
وَإِنْ كان مُضَافًا إلَى وَقْتٍ بِأَنْ قال لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَصُومَ رجب (((رجبا))) أو أُصَلِّيَ رَكْعَتَيْنِ يوم كَذَا أو أَتَصَدَّقَ بِدِرْهَمٍ في يَوْمِ كَذَا فَوَقْتُ الْوُجُوبِ في الصَّدَقَةِ هو وَقْتُ وُجُودِ النَّذْرِ في قَوْلِهِمْ جميعا حتى يَجُوزَ تَقْدِيمُهَا على الْوَقْتِ بِلَا خِلَافٍ بين أَصْحَابِنَا
وَاخْتُلِفَ في الصَّوْمِ وَالصَّلَاةِ قال أبو يُوسُفَ وَقْتُ الْوُجُوبِ فِيهِمَا وَقْتُ وُجُودِ النَّذْرِ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ عليه الرَّحْمَةُ وَقْتُ مَجِيءِ الْوَقْتِ حتى يَجُوزَ تَقْدِيمُهُ على الْوَقْتِ في قَوْلِ أبي يُوسُفَ وَلَا يَجُوزُ في قَوْلِ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ
وَجْهُ قَوْلِ مُحَمَّدٍ أَنَّ النَّذْرَ إيجَابُ ما شُرِعَ في الْوَقْتِ نَفْلًا أَلَا تَرَى أَنَّ النَّذْرَ بِمَا ليس بِمَشْرُوعٍ نَفْلًا وفي وَقْتٍ لَا يُتَصَوَّرُ كَصَوْمِ اللَّيْلِ وَغَيْرِهِ لَا يَصِحُّ وَالنَّاذِرُ أَوْجَبَ على نَفْسِهِ الصَّوْمَ في وَقْتٍ مَخْصُوصٍ فَلَا يَجِبُ عليه قبل مَجِيئِهِ

بِخِلَافِ الصَّدَقَةِ لِأَنَّهَا عِبَادَةٌ مَالِيَّةٌ لَا تَعَلُّقَ لها بِالْوَقْتِ بَلْ بِالْمَالِ فَكَانَ ذِكْرُ الْوَقْتِ فيه لَغْوًا بِخِلَافِ الْعِبَادَةِ الْبَدَنِيَّةِ
وَجْهُ قَوْلِ أبي يُوسُفَ أَنَّ الْوُجُوبَ ثَابِتٌ قبل الْوَقْتِ الْمُضَافِ إلَيْهِ النَّذْرُ فَكَانَ الْأَدَاءُ قبل الْوَقْتِ الْمَذْكُورِ أَدَاءً بَعْدَ الْوُجُوبِ فَيَجُوزُ
وَالدَّلِيلُ على تَحَقُّقِ الْوُجُوبِ قبل الْوَقْتِ الْمُعَيَّنِ وَجْهَانِ أَحَدُهُمَا أَنَّ الْعِبَادَاتِ وَاجِبَةٌ على الدَّوَامِ بِشَرْطِ الْإِمْكَانِ وَانْتِفَاءِ الْحَرَجِ بِالنُّصُوصِ وَالْمَعْقُولِ
أَمَّا النُّصُوصُ فَقَوْلُهُ عز شَأْنُهُ { يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ارْكَعُوا وَاسْجُدُوا وَاعْبُدُوا رَبَّكُمْ وَافْعَلُوا الْخَيْرَ } وَقَوْله تَعَالَى { وَاعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شيئا } وَنَحْوُ ذلك
وَأَمَّا الْمَعْقُولُ فَهُوَ الْعِبَادَةَ لَيْسَتْ إلَّا خِدْمَةَ الْمَوْلَى وَخِدْمَةُ الْمَوْلَى على الْعَبْدِ مُسْتَحَقَّةٌ وَالتَّبَرُّعُ من الْعَبْدِ على الْمَوْلَى مُحَالٌ وَالْعُبُودِيَّةُ دَائِمَةٌ فَكَانَ وُجُوبُ الْعِبَادَةِ عليه دَائِمًا وَلِأَنَّ الْعِبَادَاتِ وَجَبَتْ شُكْرًا لِلنِّعْمَةِ وَالنِّعْمَةُ دَائِمَةٌ فَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ شُكْرُهَا دَائِمًا حَسْبَ دَوَامِ النِّعْمَةِ إلَّا أَنَّ الشَّرْعَ رَخَّصَ لِلْعَبْدِ تَرْكَهَا في بَعْضِ الْأَوْقَاتِ فإذا نَذَرَ فَقَدْ اخْتَارَ الْعَزِيمَةَ وَتَرَكَ الرُّخْصَةَ فَيَعُودُ حُكْمُ الْعَزِيمَةِ كَالْمُسَافِرِ إذَا اخْتَارَ صَوْمَ رَمَضَانَ فَصَامَ سَقَطَ عنه الْفَرْضُ لِأَنَّ الْوَاجِبَ عليه هو الصَّوْمُ إلَّا أَنَّهُ رُخِّصَ له تَرْكُهُ لِعُذْرِ السَّفَرِ فإذا صَامَ فَقَدْ اخْتَارَ الْعَزِيمَةَ وَتَرَكَ الرُّخْصَةَ فَعَادَ حُكْمُ الْعَزِيمَةِ لِهَذَا الْمَعْنَى كان الشُّرُوعُ في نَفْلِ الْعِبَادَةِ الْلُّزُومَ في الْحَقِيقَةِ بِمَا ذَكَرنَا من الدَّلَائِلِ بِالشُّرُوعِ إلَّا أَنَّهُ لَمَّا شَرَعَ فَقَدْ اخْتَارَ الْعَزِيمَةَ وَتَرَكَ الرُّخَصَ فَعَادَ حُكْمُ الْعَزِيمَةِ كَذَا في النَّذْرِ
وَالثَّانِي أَنَّهُ وجه سَبَب الْوُجُوب لِلْحَالِ وهو

النَّذْر وَإِنَّمَا الْأَجَل تَرْفِيهٌ يُتَرَفَّهُ بِهِ في التَّأْخِيرِ فإذا عَجَّلَ فَقَدْ أَحْسَنَ في إسْقَاطِ الْأَجَلِ فَيَجُوزُ كما في الْإِقَامَةِ في حَقِّ الْمُسَافِرِ لِصَوْمِ رَمَضَانَ وَهَذَا لِأَنَّ الصِّيغَةَ صِيغَةُ إيجَابٍ أَعْنِي قَوْلَهُ لِلَّهِ عَلَيَّ أَنَّ أَصُومَ وَالْأَصْلُ في كل لَفْظٍ مَوْجُودٍ في زَمَانِ اعْتِبَارِهِ فيه فِيمَا يَقْتَضِيه في وَضْعِ اللُّغَةِ وَلَا يَجُوزُ إبْطَالُهُ وَلَا تَغْيِيرُهُ إلَى غَيْرِ ما وُضِعَ له إلَّا بِدَلِيلٍ قَاطِعٍ أو ضَرُورَةٍ دَاعِيَةٍ
وَمَعْلُومٌ أَنَّهُ لَا ضَرُورَةَ إلَى إبْطَالِ هذه الصِّيغَةِ وَلَا إلَى تَغْيِيرِهَا وَلَا دَلِيلَ سِوَى ذِكْرِ الْوَقْتِ وَأَنَّهُ مُحْتَمَلٌ قد يُذْكَرُ لِلْوُجُوبِ فيه كما في بَابِ الصَّلَاةِ وقد يُذْكَرُ لِصِحَّةِ الْأَدَاءِ كما في الْحَجِّ وَالْأُضْحِيَّةِ وقد يُذْكَرُ لِلتَّرْفِيهِ وَالتَّوْسِعَةِ كما في وَقْتِ الْإِقَامَةِ لِلْمُسَافِرِ وَالْحَوْلِ في بَابِ الزَّكَاةِ فَكَانَ ذِكْرُ الْوَقْتِ في نَفْسِهِ مُحْتَمِلًا فَلَا يَجُوزُ إبْطَالُ صِيغَةِ الْإِيجَابِ الموجودة (((الموجود))) لِلْحَالِ مع الِاحْتِمَالِ فَبَقِيَتْ الصِّيغَةُ مُوجِبَةً وَذِكْرُ الْوَقْتِ لِلتَّرْفِيهِ وَالتَّوْسِعَةِ كيلا يُؤَدِّيَ إلَى إبْطَالِ الثَّابِتِ بِيَقِينٍ إلَى أَمْرٍ مُحْتَمَلٍ وَبِهِ تَبَيَّنَ أَنَّ هذا ليس بِإِيجَابِ صَوْمِ رَجَبٍ عَيْنًا بَلْ هو إيجَابُ صَوْمٍ مُقَدَّرٍ بِالشَّهْرِ أَيَّ شَهْرٍ كان فَكَانَ ذِكْرُ رَجَبٍ لِتَقْرِيرِ الْوَاجِبِ لَا لِلتَّعْيِينِ فَأَيُّ شَهْرٍ اتَّصَلَ الْأَدَاءُ بِهِ تَعَيَّنَ ذلك الشَّهْرُ لِلْوُجُوبِ فيه وَإِنْ لم يَتَّصِلْ بِهِ الْأَدَاءُ إلَى رَجَبٍ تَعَيَّنَ رَجَبٌ لِوُجُوبِ الْأَدَاءِ فيه فَكَانَ تَعْيِينُ كل شَهْرٍ قبل رَجَبٍ بِاتِّصَالِ الْأَدَاءِ بِهِ وَتَعْيِينُ رَجَبٍ بِمَجِيئِهِ قبل اتِّصَالِ الْأَدَاءِ بِشَهْرٍ قَبْلَهُ كان (((كما))) في بَابِ الصَّلَاةِ أنها تَجِبُ في جُزْءٍ من الْوَقْتِ غَيْرِ عين (((معين))) وَإِنَّمَا يَتَعَيَّنُ الْوُجُوبُ بِالشُّرُوعِ إنْ شَرَعَ فيها

وَإِنْ لم يَشْرَعْ إلَى آخِرِ الْوَقْتِ تَعَيَّنَ آخِرُ الْوَقْتِ لِلْوُجُوبِ وهو الصَّحِيحُ من الْأَقَاوِيلِ على ما عُرِفَ في أُصُولِ الْفِقْهِ وَكَمَا في النَّذْرِ الْمُطْلَقِ عن الْوَقْتِ وَسَائِرِ الْوَاجِبَاتِ الْمُطْلَقَةِ عن الْوَقْتِ من قَضَاءِ رَمَضَانَ وَالْكَفَّارَةِ وَغَيْرِهِمَا أنها تَجِبُ في مُطْلَقِ الْوَقْتِ في غَيْرِ عين (((تعيين))) وَإِنَّمَا يَتَعَيَّنُ الْوُجُوبُ إمَّا بِاتِّصَالِ الْأَدَاءِ بِهِ وَإِمَّا بِآخِرِ الْعُمُرِ إذَا صَارَ إلَى حَالٍ لو لم يُؤَدَّ لَفَاتَ بِالْمَوْتِ

وَأَمَّا كَيْفِيَّةُ ثُبُوتِهِ فَالنَّذْرُ لَا يَخْلُو إمَّا أن أُضِيفُ إلَى وَقْتٍ مُبْهَمٍ وَإِمَّا أن أُضِيفَ إلَى وَقْتٍ مُعَيَّنٍ فَإِنْ أُضِيفَ إلَى وَقْتٍ مُبْهَمٍ بِأَنْ قال لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَصُومَ شَهْرًا وَلَا نِيَّةَ له فَحُكْمُهُ هو حُكْمُ الْأَمْرِ الْمُطْلَقِ عن الْوَقْتِ

وَاخْتَلَفَ أَهْلُ الْأُصُولِ في ذلك أَنَّ حُكْمَهُ وُجُوبُ الْفِعْلِ على الْفَوْرِ أَمْ على التَّرَاخِي حَكَى الْكَرْخِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ عن أَصْحَابِنَا أَنَّهُ على الْفَوْرِ

وَرَوَى ابن شُجَاعٍ الْبَلْخِيّ عن أَصْحَابِنَا أَنَّهُ يَجِبُ وُجُوبًا مُوَسَّعًا فَظَهَرَ الِاخْتِلَافُ بين أَصْحَابِنَا في الْحَجِّ فَعِنْدَ أبي يُوسُفَ يَجِبُ على الْفَوْرِ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ على التَّرَاخِي وَرُوِيَ عن أبي حَنِيفَةَ عليه الرَّحْمَةُ مِثْلُ قَوْلِ أبي يُوسُفَ

وقال عَامَّةُ مَشَايِخِنَا بِمَا وَرَاءَ النَّهْرِ أَنَّهُ على التَّرَاخِي وَتَفْسِيرُ الْوَاجِبِ على التَّرَاخِي عِنْدَهُمْ أَنَّهُ يَجِبُ في جُزْءٍ من عُمُرِهِ غَيْرِ عين (((معين))) وَإِلَيْهِ خِيَارُ التَّعْيِينِ فَفِي أَيِّ وَقْتٍ شَرَعَ فيه تَعَيَّنَ ذلك الْوَقْتُ لِلْوُجُوبِ وَإِنْ لم يَشْرَعْ يَتَضَيَّقْ الْوُجُوبُ في آخِرِ عُمُرِهِ إذَا بَقِيَ من آخِرِ عُمُرِهِ قَدْرُ ما يُمْكِنُهُ الْأَدَاءُ فيه بِغَالِبِ ظَنِّهِ حتى لو مَاتَ قبل الْأَدَاءِ يَأْثَمُ بِتَرْكِهِ وهو الصَّحِيحُ لِأَنَّ الْأَمْرَ بِالْفِعْلِ مُطْلَقٌ عن الْوَقْتِ فَلَا يَجُوزُ تَقْيِيدُهُ إلَّا بِدَلِيلٍ فَكَذَلِكَ النَّذْرُ لِأَنَّ النُّصُوصَ الْمُقْتَضِيَةَ لِوُجُوبِ الْوَفَاءِ بِالنَّذْرِ مُطْلَقَةٌ عن الْوَقْتِ فَلَا يَجُوزُ تَقْيِيدُهَا إلَّا بِدَلِيلٍ وَكَذَا سَبَبُ الْوُجُوبِ وهو النَّذْرُ وُجِدَ مُطْلَقًا عن الْوَقْتِ وَالْحُكْمُ يَثْبُتُ على وَفْقِ السَّبَبِ فَيَجِبُ عليه أَنْ يَصُومَ شَهْرًا من عُمُرِهِ غير عين (((معين))) وَخِيَارُ التَّعْيِينِ إلَيْهِ إلَى أَنْ يَغْلِبَ على ظَنِّهِ الفوات (((الفوت))) لو لم يَصُمْ فَيَضِيقُ الْوَقْتُ حِينَئِذٍ

وَكَذَا حُكْمُ الِاعْتِكَافِ الْمُضَافِ إلَى وَقْتٍ مُبْهَمٍ بِأَنْ قال لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَعْتَكِفَ شَهْرًا وَلَا نِيَّةَ له وَهَذَا بِخِلَافِ الْيَمِينِ بِالْكَلَامِ بِأَنْ قال وَاَللَّهِ لَا أُكَلِّمُ فُلَانًا شَهْرًا أَنَّهُ يَتَعَيَّنُ الشَّهْرُ الذي يَلِي الْيَمِينَ

وَكَذَا الْإِجَارَةُ بِأَنْ آجر دَارِهِ أو عَبْدَهُ شَهْرًا فإنه يَتَعَيَّنُ الشَّهْرُ الذي يَلِي الْعَقْدَ لِأَنَّهُ أَضَافَ النَّذْرَ إلَى شَهْرٍ مُنْكَرٍ وَالصَّرْفُ إلَى الشَّهْرِ الذي يَلِي النَّذْرَ يُعَيِّنُ الْمُنْكَرَ وَلَا يَجُوزُ تَعْيِينُ الْمُنْكَرِ إلَّا بِدَلِيلٍ هو الْأَصْلُ وقد قام دَلِيلُ التَّعْيِينِ في بَابِ الْيَمِينِ وَالْإِجَارَةِ لِأَنَّ غَرَضَ الْحَالِفِ مَنْعُ نَفْسِهِ عن الْكَلَامِ وَالْإِنْسَانُ إنَّمَا يَمْنَعُ نَفْسَهُ عن الْكَلَامِ مع غَيْرِهِ لِإِهَانَتِهِ وَالِاسْتِخْفَافِ بِهِ لِدَاعٍ يَدْعُوهُ إلَى ذلك الْحَالِ وَالْإِجَارَةُ تَنْعَقِدُ لِلْحَاجَةِ إلَى الِانْتِفَاعِ بِالْمُسْتَأْجَرِ وَالْحَاجَةُ قَائِمَةٌ عَقِيبَ الْعَقْدِ فَيَتَعَيَّنُ الزَّمَانُ الْمُتَعَقِّبُ لِلْعِقْدِ لِثُبُوتِ حُكْمِ الْإِجَارَةِ وَيَجُوزُ تَعْيِينُ الْمُبْهَمِ عِنْدَ قِيَامِ الدَّلِيلِ الْمُعَيِّنِ وَلَوْ نَوَى شَهْرًا مُعَيَّنًا صَحَّتْ نِيَّتُهُ لِأَنَّهُ نَوَى ما يَحْتَمِلُهُ لَفْظُهُ وَفِيهِ تَشْدِيدٌ عليه ثُمَّ في النَّذْرِ الْمُضَافِ إلَى وَقْتٍ مُبْهَمٍ إذَا عَيَّنَ شَهْرًا لِلصَّوْمِ فَهُوَ بِالْخِيَارِ إنْ شَاءَ تَابَعَ وَإِنْ شَاءَ فَرَّقَ بِخِلَافِ الِاعْتِكَافِ أنه إذَا عَيَّنَ شَهْرًا لِلِاعْتِكَافِ فَلَا بُدَّ وَأَنْ يَعْتَكِفَ مُتَتَابِعًا في النَّهَارِ وَاللَّيَالِي جميعا لِأَنَّ الْإِيجَابَ في النَّوْعَيْنِ حَصَلَ مُطْلَقًا عن صِفَةِ التَّتَابُعِ إلَّا أَنَّ في

ذَات الِاعْتِكَافِ ما يُوجِبُ التَّتَابُعَ وهو كَوْنُهُ لَبْثًا على الدَّوَامِ فَكَانَ مَبْنَاهُ على الِاتِّصَالِ وَاللَّيَالِي وَالنُّهُرُ قَابِلَةٌ لِذَلِكَ فَلَا بُدَّ من التَّتَابُعِ وَمَبْنَى الصَّوْمِ ليس على التَّتَابُعِ بَلْ على التَّفْرِيقِ لِمَا بين كل يَوْمَيْنِ ما لَا يَصْلُحُ له وهو اللَّيْلُ فَبَقِيَ له الْخِيَارُ وَإِنْ أُضِيف إلَى وَقْتٍ مُعَيَّنٍ بِأَنْ قال لِلَّهِ عَلَيَّ أَصُومَ غَدًا يَجِبُ عليه صَوْمُ الْغَدِ وُجُوبًا مُضَيَّقًا ليس له رُخْصَةُ التَّأْخِيرِ من غَيْرِ عُذْرٍ

وَكَذَا إذَا قال لِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمُ رَجَبٍ فلم يَصُمْ فِيمَا سَبَقَ من الشُّهُورِ على رَجَبٍ حتى هَجَمَ رَجَبٌ لَا يَجُوزُ له التَّأْخِيرُ من غَيْرِ عُذْرٍ لِأَنَّهُ إذَا لم يَصُمْ قَبْلَهُ حتى جاء رَجَبٌ تَعَيَّنَ رَجَبٌ لِوُجُوبِ الصَّوْمِ فيه التَّضْيِيقِ فَلَا يُبَاحُ له التَّأْخِيرُ

وَلَوْ صَامَ رجب (((رجبا))) وَأَفْطَرَ منه يَوْمًا لَا يَلْزَمُهُ الِاسْتِقْبَالُ وَلَكِنَّهُ يَقْضِي ذلك الْيَوْمِ من شَهْرٍ آخَرَ بِخِلَافِ ما إذَا قال لِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَصُومَ شَهْرًا مُتَتَابِعًا أو قال أَصُومَ شَهْرًا وَنَوَى التَّتَابُعَ فَأَفْطَرَ يَوْمًا أَنَّهُ يَسْتَقْبِلُ لِأَنَّ هُنَاكَ أَوْجَبَ على نَفْسِهِ صَوْمًا مَوْصُوفًا بِصِفَةِ التَّتَابُعِ وَصَحَّ الْإِيجَابُ لِأَنَّ صِفَةَ التَّتَابُعِ زِيَادَةُ قُرْبَةٍ لِمَا يَلْحَقُهُ بِمُرَاعَاتِهَا من زِيَادَةِ مَشَقَّةٍ وَهِيَ صِفَةٌ مُعْتَبَرَةٌ شَرْعًا وَرَدَ الشَّرْعُ بها في كَفَّارَةِ الْقَتْلِ وَالظِّهَارِ الإفطار (((والإفطار))) وَالْيَمِينِ عِنْدَنَا فَيَصِحُّ الْتِزَامُهُ بِالنَّذْرِ فَيَلْزَمُهُ كما الْتَزَمَ فإذا تَرَكَ فلم يَأْتِ بِالْمُلْتَزَمِ فَيَسْتَقْبِلُ كما في صَوْمِ كَفَّارَةِ الظِّهَارِ وَالْقَتْلِ

فَأَمَّا هَهُنَا فما أَوْجَبَ على نَفْسِهِ صَوْمًا مُتَتَابِعًا وَإِنَّمَا وَجَبَ عليه التَّتَابُعُ لِضَرُورَةِ تَجَاوُرِ الْأَيَّامِ لِأَنَّ أَيَّامَ الشَّهْرِ مُتَجَاوِرَةٌ فَكَانَتْ مُتَتَابِعَةً فَلَا يَلْزَمُهُ إلَّا قَضَاءُ ما أَفْطَرَ كما لو أَفْطَرَ يَوْمًا من رَمَضَانَ لَا يَلْزَمُهُ إلَّا قَضَاؤُهُ وَإِنْ كان صَوْمُ شَهْرِ رَمَضَانَ مُتَتَابِعًا لِمَا قُلْنَا كَذَا هذا

وَلِأَنَّا لو أَلْزَمْنَاهُ الِاسْتِقْبَالَ لَوَقَعَ أَكْثَرُ الصَّوْمِ في غَيْرِ ما أُضِيفَ إلَيْهِ النَّذْرُ وَلَوْ أَتَمَّ وَقَضَى يَوْمًا لَكَانَ مُؤَدِّيًا أَكْثَرَ الصَّوْمِ في الْوَقْتِ الْمُعَيَّنِ فَكَانَ هذا أَوْلَى

وَلَوْ أَفْطَرَ رجب (((رجبا))) كُلَّهُ قَضَى في شَهْرٍ آخَرَ لِأَنَّهُ فَوَّتَ الْوَاجِبَ عن وَقْتِهِ فَصَارَ دَيْنًا عليه وَالدَّيْنُ مَقْضِيٌّ على لِسَانِ رسول اللَّهِ وَلِهَذَا وَجَبَ قَضَاءُ رَمَضَانَ إذَا فَاتَ عن وَقْتِهِ وَلِأَنَّ الْوُجُوبَ عِنْدَ النَّذْرِ بِإِيجَابِ اللَّهِ عز شَأْنُهُ فَيُعْتَبَرُ بِالْإِيجَابِ الْمُبْتَدَأِ وما أَوْجَبَهُ اللَّهُ تَعَالَى عز شَأْنُهُ على عِبَادِهِ ابْتِدَاءً لَا يَسْقُطُ عنه إلَّا بِالْأَدَاءِ أو بِالْقَضَاءِ كَذَا هذا وَاَللَّهُ تَعَالَى عز شَأْنُهُ أَعْلَمُ

كِتَابُ الْكَفَّارَاتِ الْكَلَامُ في الْكَفَّارَاتِ في مَوَاضِعَ في بَيَانِ أَنْوَاعِهَا وفي بَيَانِ وُجُوبِ كل نَوْعٍ وفي بَيَانِ كَيْفِيَّةِ وُجُوبِهِ وفي بَيَانِ شَرْطِ وُجُوبِهِ وفي بَيَانِ شَرْطِ جَوَازِهِ

أَمَّا الْأَوَّلُ فَالْكَفَّارَاتُ الْمَعْهُودَةُ في الشَّرْعِ خَمْسَةُ أَنْوَاعٍ كَفَّارَةُ الْيَمِينِ وَكَفَّارَةُ الْحَلْقِ وَكَفَّارَةُ الْقَتْلِ وَكَفَّارَةُ الظِّهَارِ وَكَفَّارَةُ الْإِفْطَارِ وَالْكُلُّ وَاجِبَةٌ إلَّا أَنَّ أَرْبَعَةً منها عُرِفَ وُجُوبُهَا بِالْكِتَابِ الْعَزِيزِ وَوَاحِدَةٌ منها عُرِفَ وُجُوبُهَا بِالسُّنَّةِ

أَمَّا الْأَرْبَعَةُ التي عُرِفَ وُجُوبُهَا بِالْكِتَابِ الْعَزِيزِ فَكَفَّارَةُ الْيَمِينِ وَكَفَّارَةُ الْحَلْقِ وَكَفَّارَةُ الْقَتْلِ وَكَفَّارَةُ الظِّهَارِ قال اللَّهُ تَعَالَى عز شَأْنُهُ في كَفَّارَةِ الْيَمِينِ { لَا يُؤَاخِذُكُمْ اللَّهُ بِاللَّغْوِ في أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمْ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ من أَوْسَطِ ما تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أو كِسْوَتُهُمْ أو تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لم يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذلك كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إذَا حَلَفْتُمْ } وَالْكَفَّارَةُ في عُرْفِ الشَّرْعِ اسْمٌ لِلْوَاجِبِ وقال جَلَّ شَأْنُهُ في كَفَّارَةِ الْحَلْقِ { فَمَنْ كان مِنْكُمْ مَرِيضًا أو بِهِ أَذًى من رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ من صِيَامٍ أو صَدَقَةٍ أو نُسُكٍ } أَيِّ فَعَلَيْهِ فِدْيَةٌ من صِيَامٍ أو صَدَقَةٍ أو نُسُكٍ وقال تَعَالَى في كَفَّارَةِ الْقَتْلِ { وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ } إلَى قَوْله تَعَالَى { فَإِنْ كان من قَوْمٍ

عَدُوٍّ لَكُمْ وهو مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كان من قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لم يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً من اللَّهِ } أَيْ فَعَلَيْهِ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَعَلَيْهِ ذلك وَعَلَيْهِ صَوْمُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ لِأَنَّ صِيغَتَهُ وَإِنْ كانت صِيغَةَ الْخَبَرِ لَكِنْ لو حُمِلَ على الْخَبَرِ لَأَدَّى إلَى الْخُلْفِ في خَبَرِ من لَا يَحْتَمِلُ خَبَرُهُ الْخُلْفَ فَيُحْمَلُ على الْإِيجَابِ وَالْأَمْرُ بِصِيغَةِ الْخَبَرِ كَثِيرُ النَّظِيرِ في الْقُرْآنِ قال اللَّهُ تَعَالَى { وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ } أَيْ لِيُرْضِعْنَ وقال عز شَأْنُهُ { وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ } أَيْ لِيَتَرَبَّصْنَ وَنَحْوُ ذلك
وقال اللَّهُ تَعَالَى في كَفَّارَةِ الظِّهَارِ { وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ من نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قالوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ من قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا } إلَى قَوْله تَعَالَى { فَمَنْ لم يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ من قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا فَمَنْ لم يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا } أَيْ فَعَلَيْهِمْ ذلك لِمَا

(5/95)

قُلْنَا
وَأَمَّا كَفَّارَةُ الْإِفْطَارِ فَلَا ذِكْرَ لها في الْكِتَابِ الْعَزِيزِ وَإِنَّمَا عُرِفَ وُجُوبُهَا بِالسَّنَةِ وهو ما رُوِيَ أَنَّ أَعْرَابِيًّا جاء إلَى رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم وقال يا رَسُولَ اللَّهِ هَلَكْتُ وَأَهْلَكْتُ فقال له رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم مَاذَا صَنَعْتَ فقال وَاقَعْتُ امْرَأَتِي في شَهْرِ رَمَضَانَ مُتَعَمِّدًا فقال النبي صلى الله عليه وسلم أَعْتِقْ رَقَبَةً قال ليس عِنْدِي ما أُعْتِقُ فقال له صلى الله عليه وسلم صُمْ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ قال لَا أَسْتَطِيعُ فقال له عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَطْعِمْ سِتِّينَ مِسْكِينًا فقال لَا أَجِدُ ما أُطْعِمُ فَأَمَرَ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم بِعِرْقٍ فيه خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعًا من تَمْرٍ فقال خُذْهَا وَفَرِّقْهَا على الْمَسَاكِينِ فقال أَعَلَى أَهْلِ بَيْتٍ أَحْوَجَ مِنِّي وَاَللَّهِ ما بَيْن لَابَتَيْ الْمَدِينَةِ أَحَدٌ أَحْوَجُ مِنِّي وَمِنْ عِيَالِي فقال له النبي عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كُلْهَا وَأَطْعِمْ عِيَالَك تُجْزِيك وَلَا تُجْزِي أَحَدًا بَعْدَكَ
وفي بَعْضِ الرِّوَايَاتِ أَنَّ الْأَعْرَابِيَّ لَمَّا قال ذلك تَبَسَّمَ رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم حتى بَدَتْ نَوَاجِذُهُ ثُمَّ قال عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كُلْهَا وَأَطْعِمْ عِيَالَك تُجْزِيك وَلَا تُجْزِي أَحَدًا بَعْدَك فَقَدْ أَمَرَ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بِالْإِعْتَاقِ ثُمَّ بِالصَّوْمِ ثُمَّ بِالْإِطْعَامِ وَمُطْلَقُ الْأَمْرِ مَحْمُولٌ على الْوُجُوبِ وَاَللَّهُ عز شَأْنُهُ أَعْلَمُ
فَصْلٌ وَأَمَّا بَيَانُ كَيْفِيَّةِ وُجُوبِ هذه الْأَنْوَاعِ فَلِوُجُوبِهَا كَيْفِيَّتَانِ إحْدَاهُمَا أَنَّ بَعْضَهَا وَاجِبٌ على التَّعْيِينِ مُطْلَقًا وَبَعْضَهَا على التَّخْيِيرِ مُطْلَقًا وَبَعْضَهَا على التَّخْيِيرِ في حَالٍ وَالتَّعْيِينِ في حَالٍ
أَمَّا الْأَوَّلُ فَكَفَّارَةُ الْقَتْلِ وَالظِّهَارِ وَالْإِفْطَارِ لِأَنَّ الْوَاجِبَ في كَفَّارَةِ الْقَتْلِ التَّحْرِيرُ على التَّعْيِينِ لِقَوْلِهِ عز شَأْنُهُ { وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ } إلَى قَوْلِهِ جَلَّ شَأْنُهُ { فَمَنْ لم يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ }
وَالْوَاجِبُ في كَفَّارَةِ الظِّهَارِ وَالْإِفْطَارِ ما هو الْوَاجِبُ في كَفَّارَةِ الْقَتْلِ وَزِيَادَةُ الْإِطْعَامِ إذَا لم يَسْتَطِعْ الصِّيَامَ لِقَوْلِهِ عز شَأْنُهُ { فَمَنْ لم يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا } وَكَذَا الْوَاجِبُ في كَفَّارَةِ الْإِفْطَارِ لِمَا رَوَيْنَا من الحديث

وَأَمَّا الثَّانِي فَكَفَّارَةُ الْحَلْقِ لِقَوْلِهِ عز شَأْنُهُ { فَفِدْيَةٌ من صِيَامٍ أو صَدَقَةٍ أو نُسُكٍ } وَأَمَّا الثَّالِثُ فَهُوَ كَفَّارَةُ الْيَمِينِ لِأَنَّ الْوَاجِبَ فيها أَحَدُ الْأَشْيَاءِ الثَّلَاثَةِ بِاخْتِيَارِهِ فِعْلًا غير عَيْنٍ وَخِيَارُ التَّعْيِينِ إلَى الْحَالِفِ يُعَيِّنُ أَحَدَ الْأَشْيَاءِ الثَّلَاثَةِ بِاخْتِيَارِهِ فِعْلًا وَهَذَا مَذْهَبُ أَهْلِ السُّنَّةِ وَالْجَمَاعَةِ في الْأَمْرِ بِأَحَدِ الْأَشْيَاءِ أَنَّهُ يَكُونُ آمِرًا بِوَاحِدٍ منها غَيْرِ عَيْنٍ وَلِلْمَأْمُورِ خِيَارُ التَّعْيِينِ

وَقَالَتْ الْمُعْتَزِلَةُ يَكُونُ أَمْرًا بِالْكُلِّ على سَبِيلِ الْبَدَلِ وَهَذَا الِاخْتِلَافُ بِنَاءً على أَصْلٍ مُخْتَلِفٍ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ مَعْرُوفٍ يُذْكَرُ في أُصُولِ الْفِقْهِ وَالصَّحِيحُ قَوْلُنَا لِأَنَّ كلمة أو إذَا دَخَلَتْ بين أَفْعَالٍ يُرَادُ بها وَاحِدٌ منها لَا الْكُلُّ في الْإِخْبَارِ وَالْإِيجَابِ جميعا يُقَالُ جَاءَنِي زَيْدٌ أو عَمْرٌو وَيُرَادُ بِهِ مَجِيءُ أَحَدِهِمَا وَيَقُولُ الرَّجُلُ لِآخَرَ بِعْ هذا أو هذا وَيَكُونُ تَوْكِيلًا بِبَيْعِ أَحَدِهِمَا فَالْقَوْلُ بِوُجُوبِ الْكُلِّ يَكُونُ عُدُولًا عن مقضى (((مقتضى))) اللُّغَةِ وَلِدَلَائِلَ أُخَرَ عُرِفَتْ في أُصُولِ الْفِقْهِ فَإِنْ لم يَجِدْ شيئا من ذلك فَعَلَيْهِ صِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ على التَّعْيِينِ لِقَوْلِهِ عز شَأْنُهُ { فَمَنْ لم يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذلك كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إذَا حَلَفْتُمْ }

وَالثَّانِيَةُ أَنَّ الْكَفَّارَاتِ كُلَّهَا وَاجِبَةٌ على التَّرَاخِي هو الصَّحِيحُ من مَذْهَبِ أَصْحَابِنَا في الْأَمْرِ الْمُطْلَقِ عن الْوَقْتِ حتى لَا يَأْثَمَ بِالتَّأْخِيرِ عن أَوَّلِ أَوْقَاتِ الْإِمْكَانِ وَيَكُونُ مُؤَدِّيًا لَا قَاضِيًا وَمَعْنَى الْوُجُوبِ على التَّرَاخِي هو أَنْ يَجِبَ في جُزْءٍ من عُمُرِهِ غَيْرِ عَيْنٍ وَإِنَّمَا يَتَعَيَّنُ بِتَعْيِينِهِ فِعْلًا أو في آخِرِ عُمُرِهِ بِأَنْ أَخَّرَهُ إلَى وَقْتٍ يَغْلِبُ على ظَنِّهِ أَنَّهُ لو لم يُؤَدِّ فيه لَفَاتَ فإذا أَدَّى فَقَدْ أَدَّى الْوَاجِبَ وَإِنْ لم يُؤَدِّ حتى مَاتَ أَثِمَ لِتَضْيِيقِ الْوُجُوبِ عليه في آخِرِ الْعُمُرِ وَهَلْ يُؤْخَذُ من تَرِكَتِهِ يُنْظَرُ إنْ كان لم يُوصِ لَا يُؤْخَذُ وَيَسْقُطُ في حَقِّ أَحْكَامِ الدُّنْيَا عِنْدَنَا كَالزَّكَاةِ وَالنَّذْرِ

ولن تَبَرَّعَ عنه وَرَثَتُهُ جَازَ عنه في الْإِطْعَامِ وَالْكِسْوَةِ وَأَطْعَمُوا في كَفَّارَةِ الْيَمِينِ عَشَرَةَ مَسَاكِينَ أو كِسْوَتُهُمْ وفي كَفَّارَةِ الظِّهَارِ وَالْإِفْطَارِ أَطْعَمُوا سِتِّينَ مِسْكِينًا وَلَا يُجْبَرُونَ عليه وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُعْتِقُوا عنه لِأَنَّ التَّبَرُّعَ بِالْإِعْتَاقِ عن الْغَيْرِ لَا يَصِحُّ وَلَا أَنْ يَصُومُوا عنه لِأَنَّهُ عِبَادَةٌ بَدَنِيَّةٌ مَحْضَةٌ فَلَا تَجْرِي فيه النِّيَابَةُ

وقد رُوِيَ عن النبي عليه السلام أَنَّهُ قال لَا يَصُومُ أَحَدٌ عن أَحَدٍ وَلَا يُصَلِّي أَحَدٌ عن أَحَدٍ وَإِنْ كان أَوْصَى بِذَلِكَ يُؤْخَذُ من ثُلُثِ مَالِهِ فَيُطْعِمُ الْوَصِيُّ في كَفَّارَةِ الْيَمِينِ عَشَرَةَ مَسَاكِينَ أو كِسْوَتُهُمْ أو تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ لِأَنَّهُ لَمَّا أَوْصَى فَقَدْ بَقِيَ مِلْكُهُ في ثُلُثِ مَالِهِ وفي كَفَّارَةِ الْقَتْلِ وَالظِّهَارِ وَالْإِفْطَارِ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ إنْ بَلَغَ ثُلُثُ مَالِهِ قِيمَةَ الرَّقَبَةِ وَإِنْ لم يَبْلُغْ أَطْعَمَ سِتِّينَ مِسْكِينًا في كَفَّارَةِ الظِّهَارِ وَالْإِفْطَارِ وَلَا يَجِبُ الصَّوْمُ فيها وَإِنْ أَوْصَى لِأَنَّ الصَّوْمَ نَفْسَهُ لَا يَحْتَمِلُ النِّيَابَةَ

وَلَا يَجُوزُ الْفِدَاءُ عنه بِالطَّعَامِ لِأَنَّهُ في نَفْسِهِ بَدَلٌ وَالْبَدَلُ لَا يَكُونُ له بَدَلٌ

وَلَوْ أَوْصَى أَنْ يُطْعِمَ عنه عَشَرَةَ مَسَاكِينَ عن كَفَّارَةِ يَمِينِهِ ثُمَّ مَاتَ فَغَدَّى الْوَصِيُّ عَشَرَةً ثُمَّ مَاتُوا يَسْتَأْنِفُ فَيُغَدِّي وَيُعَشِّي غَيْرَهُمْ لِأَنَّهُ لَا سَبِيلَ إلَى تَفْرِيقِ الْغَدَاءِ وَالْعَشَاءِ على شَخْصَيْنِ لِمَا نَذْكُرُ وَلَا يَضْمَنُ الْوَصِيُّ شيئا لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَعَدٍّ إذْ لَا صُنْعَ له في الْمَوْتِ

وَلَوْ قال أَطْعِمُوا عَنِّي عَشَرَةَ مَسَاكِينَ غَدَاءً وَعَشَاءً ولم يُسَمِّ كَفَّارَةً فَغَدَّوْا

عَشَرَةً ثُمَّ مَاتُوا يُعَشُّوا عَشَرَةً غَيْرَهُمْ لِأَنَّهُ لم يَأْمُرْ بِذَلِكَ على وَجْهِ الْكَفَّارَةِ أَلَا تَرَى أَنَّهُ لم يُسَمِّ كَفَّارَةً فَكَانَ سَبَبُهُ النَّذْرَ فَجَازَ التَّفْرِيقُ وَاَللَّهُ تَعَالَى عز شَأْنُهُ أَعْلَمُ
فَصْلٌ وَأَمَّا شَرَائِطُ وُجُوبِ كل نَوْعٍ فَكُلُّ ما هو شَرْطُ انْعِقَادِ سَبَبِ وُجُوبِ هذه الْكَفَّارَةِ من الْيَمِينِ وَالظِّهَارِ وَالْإِفْطَارِ وَالْقَتْلِ فَهُوَ شَرْطُ وُجُوبِهَا لِأَنَّ الشُّرُوطَ كُلَّهَا شُرُوطُ الْعِلَلِ عِنْدَنَا وقد ذَكَرْنَا ذلك في كِتَابِ الْأَيْمَانِ وَالظِّهَارِ وَالصَّوْمِ وَالْجِنَايَاتِ وَمِنْ شَرَائِطِ وُجُوبِهَا الْقُدْرَةُ على أَدَاءِ الْوَاجِبِ وَهَذَا شَرْطٌ مَعْقُولٌ لِاسْتِحَالَةِ وُجُوبِ فِعْلٍ بِدُونِ الْقُدْرَةِ عليه غير أَنَّ الْوَاجِبَ إذَا كان مُعَيَّنًا
تُشْتَرَطُ الْقُدْرَةُ على أَدَائِهِ عَيْنًا كما في كَفَّارَةِ الْقَتْلِ وَالظِّهَارِ وَالْإِفْطَارِ فَلَا يَجِبُ التَّحْرِيرُ فيها إلَّا إذَا كان وَاجِدًا لِلرَّقَبَةِ وهو أَنْ يَكُونَ له فَضْلُ مَالٍ على كِفَايَتِهِ يُؤْخَذُ بِهِ رَقَبَةٌ صَالِحَةٌ لِلتَّكْفِيرِ فَإِنْ لم يَكُنْ لَا يَجِبُ عليه التَّحْرِيرُ لِقَوْلِهِ جَلَّ وَعَلَا { فَمَنْ لم يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ } شَرَطَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى عَدَمَ وِجْدَانِ الرَّقَبَةِ لِوُجُوبِ الصَّوْمِ فَلَوْ لم يَكُنْ الْوُجُودُ شَرْطًا لِوُجُوبِ التَّحْرِيرِ وكان يَجِبُ عليه وَجَدَ أو لم يَجِدْ لم يَكُنْ لِشَرْطِ عَدَمِ وِجْدَانِ الرَّقَبَةِ لِوُجُوبِ الصَّوْمِ مَعْنًى فَدَلَّ أَنَّ عَدَمَ الْوُجُودِ شَرْطُ الْوُجُوبِ فَإِذَا كان في مِلْكِهِ رَقَبَةٌ صَالِحَةٌ لِلتَّكْفِيرِ يَجِبُ عليه تَحْرِيرُهَا سَوَاءٌ كان عليه دَيْنٌ أو لم يَكُنْ لِأَنَّهُ وَاجِدٌ حَقِيقَةً فَكَذَا إذَا لم يَكُنْ في مِلْكِهِ عَيْنُ رَقَبَةٍ وَلَهُ فَضْلُ مَالٍ على كِفَايَتِهِ يَجِبُ رَقَبَةٌ صَالِحَةٌ لِلتَّكْفِيرِ لِأَنَّهُ يَكُونُ وَاجِدًا من حَيْثُ الْمَعْنَى
فَأَمَّا إذَا لم يَكُنْ له فَضْلُ مَالٍ على قَدْرِ كِفَايَةِ ما يَتَوَصَّلُ بِهِ إلَى الرَّقَبَةِ وَلَا في مِلْكِهِ عَيْنُ الرَّقَبَةِ لَا يَجِبُ عليه التَّحْرِيرُ لِأَنَّ قَدْرَ الْكَفَّارَةِ مُسْتَحِقٌّ الصَّرْفِ إلَى حَاجَتِهِ الضَّرُورِيَّةِ وَالْمُسْتَحِقُّ كَالْمَصْرُوفِ فَكَانَ مُلْحَقًا بِالْعَدَمِ كَالْمَاءِ الْمُحْتَاجِ إلَيْهِ لِلشُّرْبِ في السَّفَرِ حتى يُبَاحُ له التَّيَمُّمُ وَيَدْخُلُ تَحْتَ قَوْلِهِ عز شَأْنُهُ { فلم تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا } وَإِنْ كان مَوْجُودًا حَقِيقَةً لَكِنَّهُ لَمَّا كان مُسْتَحِقَّ الصَّرْفِ إلَى الْحَاجَةِ الضَّرُورِيَّةِ أُلْحِقَ بِالْعَدَمِ شَرْعًا كَذَا هذا
وَإِنْ كان الْوَاجِبُ وَاحِدًا منها كما في كَفَّارَةِ الْيَمِينِ تُشْتَرَطُ الْقُدْرَةُ على أَدَاءِ الْوَاجِبِ على الْإِبْهَامِ وهو أَنْ يَكُونَ في مِلْكِهِ فَضْلٌ على كِفَايَةِ ما يَجِدُ بِهِ أَحَدَ الْأَشْيَاءِ الثَّلَاثَةِ لِأَنَّهُ يَكُونُ وَاجِدًا مَعْنًى أو يَكُونُ في مِلْكِهِ وَاحِدٌ من الْمَنْصُوصِ عليه عَيْنًا من عَبْدٍ صَالِحٍ لِلتَّكْفِيرِ أو كِسْوَةُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ أو إطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ لِأَنَّهُ يَكُونُ وَاجِدًا حَقِيقَةً
وَكَذَا لَا يَجِبُ الصِّيَامُ وَلَا الْإِطْعَامُ فِيمَا لِلطَّعَامِ فيه مُدْخَلٌ إلَّا على الْقَادِرِ عليها (((عليهما))) لِأَنَّ إيجَابَ الْفِعْلِ على الْعَاجِزِ مُمْتَنِعٌ وَلِقَوْلِهِ عز اسْمُهُ في كَفَّارَةِ الظِّهَارِ { فَمَنْ لم يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا } شَرَطَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى عَدَمَ اسْتِطَاعَةِ الصِّيَامِ لِوُجُوبِ الْإِطْعَامِ فَدَلَّ أَنَّ اسْتِطَاعَةَ الصَّوْمِ شَرْطٌ لِوُجُوبِهِ وَلَا يَجِبُ على الْعَبْدِ في الْأَنْوَاعِ كُلِّهَا إلَّا الصَّوْمُ لِأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ إلَّا عليه لِأَنَّهُ ليس من أَهْلِ مِلْكِ الْمَالِ لِأَنَّهُ مَمْلُوكٌ في نَفْسِهِ فَلَا يَمْلِكُ شيئا وَلَوْ أَعْتَقَ عنه مَوْلَاهُ أو أَطْعَمَ أو كَسَا لَا يَجُوزُ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ وَإِنْ مَلَكَ وَكَذَا الْمُكَاتَبُ لِأَنَّهُ عَبْدٌ ما بَقِيَ عليه دِرْهَمٌ وَكَذَا المستسعي في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْمُكَاتَبِ
وَمِنْهَا الْعَجْزُ عن التَّحْرِيرِ عَيْنًا في الْأَنْوَاعِ الثَّلَاثَةِ شَرْطٌ لِوُجُوبِ الصَّوْمِ فيها لِقَوْلِهِ عز شَأْنُهُ في كَفَّارَةِ الْقَتْلِ وَالظِّهَارِ { فَمَنْ لم يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ } أَيْ من لم يَجِدْ رَقَبَةً
شَرَطَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى عَدَمَ وُجُودِ الرَّقَبَةِ لِوُجُوبِ الصَّوْمِ فَلَا يَجِبُ الصَّوْمُ مع الْقُدْرَةِ على التَّحْرِيرِ
وَأَمَّا في كَفَّارَةُ الْيَمِينِ فَالْعَجْزُ عن الْأَشْيَاءِ الثَّلَاثَةِ شَرْطٌ لِوُجُوبِ الصَّوْمِ فيها

لِقَوْلِهِ تَعَالَى { فَمَنْ لم يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ } أَيْ فَمَنْ لم يَجِدْ وَاحِدًا منها فَعَلَيْهِ صِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فَلَا يَجِبُ الصَّوْمُ مع الْقُدْرَةِ على وَاحِدٍ منها
وَأَمَّا الْعَجْزُ عن الصِّيَامِ فَشَرْطٌ لِوُجُوبِ الْإِطْعَامِ فِيمَا لِلْإِطْعَامِ فيه مَدْخَلٌ لِقَوْلِهِ جَلَّ وَعَلَا { فَمَنْ لم يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا } أَيْ من لم يَسْتَطِعْ الصِّيَامَ فَعَلَيْهِ إطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا فَلَا يَجِبُ الْإِطْعَام مع اسْتِطَاعَةِ الصِّيَام
ثُمَّ اُخْتُلِفَ في إن الْمُعْتَبَرَ هو الْقُدْرَةُ وَالْعَجْزُ وَقْتَ الْوُجُوبِ أَمْ وَقْتَ الْأَدَاءِ قال أَصْحَابُنَا رَحِمَهُمُ اللَّهُ وَقْتَ الْأَدَاءِ وقال الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ وَقْتَ الْوُجُوبِ حتى لو كان

مُوسِرًا وَقْتَ الْوُجُوبِ ثُمَّ أُعْسِرَ جَازَ له الصَّوْمُ عِنْدَنَا وَعِنْدَهُ لَا يَجُوزُ وَلَوْ كان على الْقَلْبِ لَا يَجُوزُ عِنْدَنَا وَعِنْدَهُ يَجُوزُ
وَجْهُ قَوْلِهِ أَن الْكَفَّارَةَ وَجَبَتْ عُقُوبَةً فَيُعْتَبَرُ فيها وَقْتُ الْوُجُوبِ كَالْحَدِّ فإن الْعَبْدَ إذَا زنا ثُمَّ أُعْتِقَ يُقَامُ عليه حَدُّ الْعَبِيدِ
وَالدَّلِيلُ على أنها وَجَبَتْ عُقُوبَةً أَنَّ سَبَبَ وُجُوبِهَا الْجِنَايَةُ من الظِّهَارِ وَالْقَتْلِ وَالْإِفْطَارِ وَالْحِنْثِ وَتَعْلِيقُ الْوُجُوبِ بِالْجِنَايَةِ تَعْلِيقُ الْحُكْمِ بِوَصْفٍ مُنَاسِبٍ مُؤَثِّرٍ فَيُحَالُ عليه وَرُبَّمَا قالوا هذا ضَمَانٌ يَخْتَلِفُ بِالْيَسَارِ وَالْإِعْسَارِ فَيُعْتَبَرُ فيه حَالُ الْوُجُوبِ كَضَمَانِ الْإِعْتَاقِ
وَلَنَا أَنَّ الْكَفَّارَةَ عِبَادَةٌ لها بَدَلٌ وَمُبْدَلٌ فَيُعْتَبَرُ فيها وَقْتُ الْأَدَاءِ لَا وَقْتُ الْوُجُوبِ كَالصَّلَاةِ بِأَنْ فَاتَتْهُ صَلَاةٌ في الصِّحَّةِ فَقَضَاهَا في الْمَرَضِ قَاعِدًا أو بِالْإِيمَاءِ أَنَّهُ يَجُوزُ
وَالدَّلِيلُ على أنها عِبَادَةٌ وإن لها بَدَلًا أَنَّ الصَّوْمَ بَدَلٌ عن التَّكْفِيرِ بِالْمَالِ وَالصَّوْمُ عِبَادَةٌ وَبَدَلُ الْعِبَادَةِ عِبَادَةٌ وَكَذَا يُشْتَرَطُ فيها النِّيَّةُ وأنها لَا تُشْتَرَطُ إلَّا في الْعِبَادَاتِ
وإذا ثَبَتَ أنها عِبَادَةٌ لها بَدَلٌ وَمُبْدَلٌ فَهَذَا يُوجِبُ أَنْ يَكُونَ الْمُعْتَبَرُ فيها وَقْتَ الْأَدَاءِ لَا وَقْتَ الْوُجُوبِ لِأَنَّهُ إذَا أَيْسَرَ قبل الشُّرُوعِ في الصِّيَامِ أو قبل تَمَامِهِ فَقَدْ قَدَرَ على الْمُبْدَلِ قبل حُصُولِ الْمَقْصُودِ بِالْبَدَلِ فَيَبْطُلُ الْبَدَلُ وَيَنْتَقِلُ الْأَمْرُ إلَى الْمُبْدَلِ كَالْمُتَيَمِّمِ إذَا وَجَدَ الْمَاءَ قبل الشُّرُوعِ في الصَّلَاةِ أو بَعْدَهُ قبل الْفَرَاغِ منها عِنْدَنَا وَكَالصَّغِيرَةِ إذَا اعْتَدَّتْ بِشَهْرٍ ثُمَّ حَاضَتْ أنه يَبْطُلُ الِاعْتِدَادُ بِالْأَشْهُرِ وَيَنْتَقِلُ الْحُكْمُ إلَى الْحَيْضِ وإذا أُعْسِرَ قبل التَّكْفِيرِ بِالْمَالِ فَقَدْ عَجَزَ عن الْمُبْدَلِ قبل حُصُولِ الْمَقْصُودِ بِهِ وَقَدَرَ على تَحْصِيلِهِ بِالْبَدَلِ كَوَاجِدِ الْمَاءِ إذَا لم يَتَوَضَّأْ حتى مَضَى الْوَقْتُ ثُمَّ عَدِمَ الْمَاءَ وَوَجَدَ تُرَابًا نَظِيفًا أَنَّهُ يَجُوزُ له أَنْ يَتَيَمَّمَ وَيُصَلِّيَ بَلْ يَجِبُ عليه ذلك كَذَا هَهُنَا بِخِلَافِ الْحُدُودِ لِأَنَّ الْحَدَّ ليس بِعِبَادَةٍ مَقْصُودَةٍ بَلْ هو عُقُوبَةٌ وَلِهَذَا لَا يَفْتَقِرُ إلَى النِّيَّةِ
وَكَذَا لَا بَدَلَ له لِأَنَّ حَدَّ الْعَبِيدِ ليس بَدَلًا عن حَدِّ الْأَحْرَارِ بَلْ هو أَصْلٌ بِنَفْسِهِ أَلَا تَرَى أَنَّهُ يُحَدُّ الْعَبِيدُ مع الْقُدْرَةِ على حَدِّ الْأَحْرَارِ وَلَا يَجُوزُ الْمَصِيرُ إلَى الْبَدَلِ مع الْقُدْرَةِ على الْمُبْدَلِ كَالتُّرَابِ مع الْمَاءِ وَغَيْرِ ذلك بِخِلَافِ الصَّلَاةِ إذَا وَجَبَتْ على الْإِنْسَانِ وهو مُقِيمٌ ثُمَّ سَافَرَ أو مُسَافِرٌ ثُمَّ أَقَامَ أنه يُعْتَبَرُ في قَضَائِهَا وَقْتُ الْوُجُوبِ لِأَنَّ صَلَاةَ الْمُسَافِرِ لَيْسَتْ بَدَلًا عن صَلَاةِ الْمُقِيمِ وَلَا صَلَاةَ

الْمُقِيمِ بَدَلٌ عن صَلَاةِ الْمُسَافِرِ بَلْ صَلَاةُ كل وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَصْلٌ بِنَفْسِهَا
أَلَا تَرَى أَنَّهُ يُصَلِّي إحْدَاهُمَا مع الْقُدْرَةِ على الْأُخْرَى وَبِخِلَافِ ضَمَانِ الْإِعْتَاقِ
لِأَنَّهُ ليس بِعِبَادَةٍ وَكَذَا السِّعَايَةُ لَيْسَتْ بِبَدَلٍ عن الضَّمَانِ على أَصْلِ أبي حَنِيفَةَ
رَحِمَهُ اللَّهُ لِأَنَّ الشَّرِيكَ مُخَيَّرٌ عِنْدَهُمْ بين التَّضْمِينِ وَالِاسْتِسْعَاءِ وَلَا يُخَيَّرُ بين
الْبَدَلِ وَالْمُبْدَلِ في الشَّرِيعَةِ
وَأَمَّا قَوْلُهُ أن سَبَبَ وُجُوبِ الْكَفَّارَةِ الْجِنَايَةُ فَمَمْنُوعٌ بَلْ سَبَبُ وُجُوبِهَا ما هو
سَبَبُ وُجُوبِ التَّوْبَةِ إذْ هِيَ أَحَدُ نَوْعَيْ التَّوْبَةِ وَإِنَّمَا الْجِنَايَةُ شَرْطٌ كما في
التَّوْبَةِ هذا قَوْلُ الْمُحَقِّقِينَ من مَشَايِخِنَا
وَعَلَى هذا يُخَرَّجُ ما إذَا وَجَبَ عليه التَّحْرِيرُ أو أَحَدُ الْأَشْيَاءِ الثَّلَاثَةِ بِأَنْ كان
مُوسِرًا ثُمَّ أَعْسَرَ أَنَّهُ يُجْزِئُهُ الصَّوْمُ ولوكان مُعْسِرًا ثُمَّ أَيْسَرَ لم يُجْزِهِ الصَّوْمُ
عِنْدَنَا وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ لَا يُجْزِئُهُ في الْأَوَّلِ وَيُجْزِئُهُ في الثَّانِي لِأَنَّ الِاعْتِبَارَ لِوَقْتِ
الْأَدَاءِ عِنْدَنَا لَا لِوَقْتِ الْوُجُوبِ وهو في الْأَوَّلِ يَعْتَبِرُ وَقْتَ الْأَدَاءِ فَوُجِدَ شَرْطُ
جَوَازِ الصَّوْمِ وَوُجُوبِهِ وهو عَدَمُ الرَّقَبَةِ فَجَازَ بَلْ وَجَبَ وفي الثَّانِي لم يُوجَدْ
الشَّرْطُ فلم يَجُزْ وَعِنْدَهُ لَمَّا كان الْمُعْتَبَرُ وَقْتَ الْوُجُوبِ فَيُرَاعَى وُجُودُ الشَّرْطِ
لِلْجَوَازِ وَعَدَمِهِ وَقْتَ الْوُجُوبِ ولم يُوجَدْ في الْأَوَّلِ وَوُجِدَ في الثَّانِي
وَلَوْ شَرَعَ في الصَّوْمِ ثُمَّ أَيْسَرَ قبل تَمَامِهِ لم يَجُزْ صَوْمُهُ ذَكَرَ هذا في الْأَصْلِ
بَلَغَنَا ذلك عن عبد اللَّهِ بن عَبَّاسٍ وَإِبْرَاهِيمَ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّهُ قَدَرَ على الْأَصْلِ قبل
حُصُولِ الْمَقْصُودِ بِالْبَدَلِ فَلَا يُعْتَبَرُ الْبَدَلُ
وَالْأَفْضَلُ أَنْ يُتِمَّ صَوْمَ ذلك الْيَوْمِ فَلَوْ أَفْطَرَ لَا يَلْزَمُهُ الْقَضَاءُ عِنْدَ أَصْحَابِنَا
الثَّلَاثَةِ رَحِمَهُمُ اللَّهُ وَعِنْدَ زُفَرَ رَحِمَهُ اللَّهُ يَقْضِي وَأَصْلُ هذه الْمَسْأَلَةِ في كِتَابِ
الصَّوْمِ وهو مِن شَرَعَ في صَوْمٍ على ظَنٍّ أَنَّهُ عليه ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهُ ليس عليه
فَالْأَفْضَلُ له أَنْ يُتِمَّ الصَّوْمَ وَلَوْ أَفْطَرَ فَهُوَ على الِاخْتِلَافِ الذي ذَكَرْنَا
وَعَلَى قِيَاسِ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ يَمْضِي على صَوْمِهِ لِأَنَّ الْعِبْرَةَ في بَابِ
الْكَفَّارَاتِ لِوَقْتِ الْوُجُوبِ عِنْدَهُ وَوَقْتُ الْوُجُوبِ كان مُعْسِرًا وَلَوْ أَيْسَرَ بَعْدَ
الْإِتْمَامِ جَازَ صَوْمُهُ لِأَنَّهُ قَدَرَ الْمُبْدَلِ بَعْدَ حُصُولِ الْمَقْصُودِ بِالْبَدَلِ فَلَا يَبْطُلُ
الْبَدَلَ بِخِلَافِ الشَّيْخِ الْفَانِي إذَا فَدَى ثُمَّ قَدَرَ على الصَّوْمِ أنه تَبْطُلُ الْفِدْيَةُ
وَيَلْزَمُهُ الصَّوْمُ لِأَنَّ الشَّيْخَ الْفَانِيَ هو الذي لَا تُرْجَى له الْقُدْرَةُ على الصَّوْمِ
فإذا قَدَرَ تَبَيَّنَ أَنَّهُ لم يَكُنْ شَيْخًا فَانِيًا وَلِأَنَّ الْفِدْيَةَ لَيْسَتْ بِبَدَلٍ مُطْلَقٍ لِأَنَّهَا
لَيْسَتْ بِمِثْلٍ لِلصَّوْمِ صُورَةً وَمَعْنًى فَكَانَتْ بَدَلًا ضَرُورِيًّا وقد ارْتَفَعَتْ الضَّرُورَةُ
فَبَطَلَتْ الْقُدْرَةُ

فَأَمَّا الصَّوْمُ فَبَدَلٌ مُطَلَّقٌ فَلَا يَبْطُلُ بِالْقُدْرَةِ على الْأَصْلِ بَعْدَ حُصُولِ الْمَقْصُودِ
بِهِ وَاَللَّهُ عز شَأْنُهُ أَعْلَمُ
فَصْلٌ وَأَمَّا شَرْطُ جَوَازِ كل نَوْعٍ فَلِجَوَازِ هذه الْأَنْوَاعِ شَرَائِطُ بَعْضُهَا يَعُمُّ الْأَنْوَاعَ
كُلَّهَا وَبَعْضُهَا يَخُصُّ الْبَعْضَ دُونَ الْبَعْضِ
أَمَّا الذي يَعُمُّ الْكُلَّ فَنِيَّةُ الْكَفَّارَةِ حتى لَا تَتَأَدَّى بِدُونِ النِّيَّةِ وَالْكَلَامُ في النِّيَّةِ في
مَوْضِعَيْنِ
أَحَدِهِمَا في بَيَانِ أَنَّ نِيَّةَ الْكَفَّارَةِ شَرْطُ جَوَازِهَا
وَالثَّانِي في بَيَانِ شَرْطِ صِحَّةِ النِّيَّةِ

أَمَّا الْأَوَّلُ فَلِأَنَّ مُطْلَقَ الْفِعْلِ يَحْتَمِلُ التَّكْفِيرَ وَيَحْتَمِلُ غَيْرَهُ فَلَا بُدَّ من التَّعْيِينِ وَذَلِكَ بِالنِّيَّةِ وَلِهَذَا لَا يَتَأَدَّى صَوْمُ الْكَفَّارَةِ بِمُطْلَقِ النِّيَّةِ لِأَنَّ الْوَقْتَ يَحْتَمِلُ صَوْمَ الْكَفَّارَةِ وَغَيْرَهُ فَلَا يَتَعَيَّنُ إلَّا بِالنِّيَّةِ كَصَوْمِ قَضَاءِ رَمَضَانَ وَصَوْمِ النَّذْرِ الْمُطْلَقِ وَلَوْ أَعْتَقَ رَقَبَةً وَاحِدَةً عن كَفَّارَتَيْنِ فَلَا شَكَّ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ عنهما جميعا لِأَنَّ الْوَاجِبَ عن كل كَفَّارَةٍ مِنْهُمَا إعْتَاقُ رَقَبَةٍ كَامِلَةٍ ولم يُوجَدْ وَهَلْ يَجُوزُ عن إحْدَاهُمَا فَالْكَفَّارَتَانِ الْوَاجِبَتَانِ لَا يَخْلُو أَمَّا إنْ وَجَبَتَا بِسَبَبَيْنِ من جِنْسَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ وَأَمَّا إنْ وَجَبَتَا بِسَبَبَيْنِ من جِنْسٍ وَاحِدٍ

فَإِنْ وَجَبَتَا من جِنْسَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ كَالْقَتْلِ وَالظِّهَارِ فَأَعْتَقَ رَقَبَةً وَاحِدَةً يَنْوِي عنهما جميعا لَا يَجُوزُ عن إحْدَاهُمَا بِلَا خِلَافٍ بين أَصْحَابِنَا وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ يَجُوزُ

وَإِنْ وَجَبَتَا بِسَبَبَيْنِ من جِنْسٍ وَاحِدٍ كَظِهَارَيْنِ أو قَتْلَيْنِ يَجُوزُ عن إحْدَاهُمَا عِنْدَ أَصْحَابِنَا الثَّلَاثَةِ رَحِمَهُمُ اللَّهُ اسْتِحْسَانًا وهو قَوْلُ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ وَالْقِيَاسُ أَنْ لَا يَجُوزَ وهو قَوْلُ زُفَرَ رَحِمَهُ اللَّهُ وَهَذَا الِاخْتِلَافُ مَبْنِيٌّ على أَنَّ نِيَّةَ التَّعْيِينِ وَالتَّوْزِيعِ هل تَقَعُ مُعْتَبَرَةً أَمْ تَقَعُ لَغْوًا فَعِنْدَ أَصْحَابِنَا مُعْتَبَرَةٌ في الْجِنْسَيْنِ الْمُخْتَلِفَيْنِ وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ لَغْوٌ فِيهِمَا جميعا

وَأَمَّا في الْجِنْسِ الْوَاحِدِ فَهِيَ لَغْوٌ عِنْدَ أَصْحَابِنَا الثَّلَاثَةِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ وَعِنْدَ زُفَرَ مُعْتَبَرَةٌ قِيَاسًا

أَمَّا الْكَلَامُ مع الشَّافِعِيِّ فَوَجْهُ قَوْلِهِ أن الْكَفَّارَاتِ على اخْتِلَافِ أَسْبَابِهَا جِنْسٌ وَاحِدٌ وَنِيَّةُ التَّعْيِينِ في الْجِنْسِ الْوَاحِدِ لَغْوٌ لِمَا ذكرنا

وَلَنَا أَنَّ التَّعْيِينَ في الْأَجْنَاسِ الْمُخْتَلِفَةِ مُحْتَاجٌ إلَيْهِ وَذَلِكَ بِالنِّيَّةِ فَكَانَ نِيَّةُ التَّعْيِينِ مُحْتَاجًا إلَيْهَا عِنْدَ اخْتِلَافِ الْجِنْسِ فَصَادَفَتْ النِّيَّةُ مَحَلَّهَا فَصَحَّتْ وَمَتَى صَحَّتْ أَوْجَبَتْ انْقِسَامَ عَيْنِ رَقَبَةٍ وَاحِدَةٍ على كَفَّارَتَيْنِ فَيَقَعُ عن كل وَاحِدٍ مِنْهُمَا عِتْقُ نِصْفِ رَقَبَةٍ فَلَا يَجُوزُ لَا عن هذه وَلَا عن تِلْكَ

وَأَمَّا قَوْلُهُ الْكَفَّارَتَانِ جِنْسٌ وَاحِدٌ فَنَعَمْ مِن حَيْثُ هُمَا كَفَّارَةٌ لَكِنَّهُمَا اخْتَلَفَا سَبَبًا وَقَدْرًا وَصِفَةً أَمَّا السَّبَبُ فَلَا شَكَّ فيه وَأَمَّا الْقَدْرُ فإن الطَّعَامَ يَدْخُلُ في إحْدَاهُمَا وَهِيَ كَفَّارَةُ الظِّهَارِ وَلَا يَدْخُل في الْأُخْرَى وَهِيَ كَفَّارَةُ الْقَتْلِ

وَأَمَّا الصِّفَةُ فإن الرَّقَبَةَ في كَفَّارَةِ الظِّهَارِ مُطْلَقَةٌ عن صِفَةِ الْإِيمَانِ وفي كَفَّارَةِ الْقَتْلِ مُقَيَّدَةٌ بها وإذا اخْتَلَفَا من هذه الْوُجُوهِ كان التَّعْيِينُ بِالنِّيَّةِ مُحْتَاجًا إلَيْهِ فَصَادَفَتْ النِّيَّةُ مَحَلَّهَا فَصَحَّتْ فَانْقَسَمَ عِتْقُ رَقَبَةٍ بَيْنَهُمَا فلم يَجُزْ عن إحْدَاهُمَا حتى لو كانت الرَّقَبَةُ كَافِرَةً وَتَعَذَّرَ صَرْفُهَا إلَى الْكَفَّارَةِ لِلْقَتْلِ انْصَرَفَتْ بِالْكُلِّيَّةِ إلَى الظِّهَارِ وَجَازَتْ عنه كَذَا قال بَعْضُ مَشَايِخِنَا بِمَا وَرَاءَ النَّهْرِ

وَنَظِيرُهُ ما إذَا جَمَعَ بين امْرَأَةٍ وَابْنَتِهَا أو أُمِّهَا أو أُخْتِهَا وَتَزَوَّجَهُمَا في عُقْدَةٍ وَاحِدَةٍ فَإِنْ كَانَتَا فَارِغَتَيْنِ لَا يَجُوزُ وَإِنْ كانت إحْدَاهُمَا مَنْكُوحَةً وَالْأُخْرَى فَارِغَةً يَجُوزُ نِكَاحُ الْفَارِغَةِ

وَأَمَّا الْكَلَامُ بين أَصْحَابِنَا فَوَجْهُ الْقِيَاسِ في ذلك أَنَّهُ أَوْقَعَ عِتْقَ رَقَبَةٍ وَاحِدَةٍ عن كَفَّارَتَيْنِ على التَّوْزِيعِ وَالِانْقِسَامِ فَيَقَعُ عن كل وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا عِتْقُ نِصْفِ رَقَبَةٍ فَلَا يَجُوزُ عن وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا لِأَنَّ الْمُسْتَحَقَّ عليه عن كل وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا إعْتَاقُ رَقَبَةٍ كَامِلَةٍ ولم يُوجَدْ وَبِهَذَا لم يَجُزْ عن إحْدَاهُمَا عِنْدَ اخْتِلَافِ الْجِنْسِ

وَلَنَا أَنَّ نِيَّةَ التَّعْيِينِ لم تُصَادِفْ مَحَلَّهَا لِأَنَّ مَحَلَّهَا الْأَجْنَاسُ الْمُخْتَلِفَةُ إذْ لَا تَقَعُ الْحَاجَةُ إلَى التَّعْيِينِ إلَّا عِنْدَ اخْتِلَافِ الْجِنْسِ فإذا اتَّحَدَ الْجِنْسُ لم تَقَعْ الْحَاجَةُ إلَيْهَا فَلَغَتْ نِيَّةَ التَّعْيِينِ وَبَقِيَ أَصْلُ النِّيَّةِ وَهِيَ نِيَّةُ الْكَفَّارَةِ فَتَقَعُ عن وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا كما في قَضَاءِ صَوْمِ رَمَضَانَ إذَا كان عليه صَوْمُ يَوْمَيْنِ فَصَامَ يَوْمًا يَنْوِي قَضَاءَ صَوْمِ يَوْمَيْنِ تَلْغُو نِيَّةُ التَّعْيِينِ وَبَقِيَتْ نِيَّةُ ما عليه كَذَا هذا بِخِلَافِ ما إذَا

اخْتَلَفَ الْجِنْسُ لِأَنَّ بِاخْتِلَافِ الْجِنْسِ تَقَعُ الْحَاجَةُ إلَى التَّعْيِينِ فَلَا تَلْغُو نِيَّةُ التَّعْيِينِ بَلْ تُعْتَبَرُ وَمَتَى اُعْتُبِرَتْ يَقَعْ عن كل جِنْسٍ نِصْفُ رَقَبَةٍ فَلَا يَجُوزُ عنه كما إذَا كان عليه صَوْمُ يَوْمٍ من قَضَاءِ رَمَضَانَ وَصَوْمُ يَوْمٍ من كَفَّارَةِ الْيَمِينِ فَنَوَى من اللَّيْلِ أَنْ يَصُومَ غَدًا عنهما كانت نِيَّةُ التَّوْزِيعِ مُعْتَبَرَةً حتى لَا يَصِيرَ صَائِمًا عن أَحَدِهِمَا لِأَنَّ الِانْقِسَامَ يَمْنَعُ من ذلك وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ
وَلَوْ أَطْعَمَ سِتِّينَ مِسْكِينًا كُلَّ مِسْكِينٍ صَاعًا من حِنْطَةٍ عن ظِهَارَيْنِ لم يَجُزْ إلَّا عن أَحَدِهِمَا في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ وقال مُحَمَّدٌ يُجْزِئُهُ عنهما وقال زُفَرُ لَا يُجْزِئُهُ

عنهما
وَكَذَلِكَ لو أَطْعَمَ عَشَرَةَ مَسَاكِينَ كُلَّ مِسْكِينٍ صَاعًا عن يَمِينَيْنِ فَهُوَ على هذا الِاخْتِلَافِ وَلَوْ كانت الْكَفَّارَتَانِ من جِنْسَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ جَازَ فِيهِمَا بِالْإِجْمَاعِ
وَأَمَّا وَجْهُ قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ فَلِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ من أَصْلِ أَصْحَابِنَا الثَّلَاثَةِ أَنَّ الْكَفَّارَتَيْنِ إذَا كَانَتَا من جِنْسٍ وَاحِدٍ لَا يُحْتَاجُ فِيهِمَا إلَى نِيَّةِ التَّعْيِينِ بَلْ تَلْغُو نِيَّةُ التَّعْيِينِ هَهُنَا ويبقي أَصْلُ النِّيَّةِ وهو نِيَّةُ الْكَفَّارَةِ يَدْفَعُ سِتِّينَ صَاعًا إلَى سِتِّينَ مِسْكِينًا من غَيْرِ تَعْيِينٍ أَنَّ نِصْفَهُ عن هذا وَنِصْفَهُ عن ذَاكَ وَلَوْ لم يُعَيِّنْ لم يَجُزْ إلَّا عن أَحَدِهِمَا كَذَا هذا إلَّا أَنَّ مُحَمَّدًا يقول أن نِيَّةَ التَّعْيِينِ إنَّمَا تَبْطُلُ لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فيها وَهَهُنَا في التعين (((التعيين))) فَائِدَةٌ وَهِيَ جَوَازُ ذلك عن الْكَفَّارَتَيْنِ فَوَجَبَ اعْتِبَارُهَا وَيَقُولُ إطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا يَكُونُ عن كَفَّارَةٍ وَاحِدَةٍ وَالْكَفَّارَةُ الْوَاحِدَةُ مِنْهُمَا مَجْهُولٌ وَلِهَذَا قال إذَا أَعْتَقَ رَقَبَةً وَاحِدَةً عنهما لَا يَجُوزُ عن وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا بِخِلَافِ ما إذَا كانت الْكَفَّارَتَانِ من جِنْسَيْنِ لِأَنَّهُ قد صَحَّ من أَصْلِ أَصْحَابِنَا جميعا أَنَّ نِيَّةَ التَّعْيِينِ عِنْدَ اخْتِلَافِ الْجِنْسِ مُعْتَبَرَةٌ وإذا صَحَّ التَّعْيِينُ والمؤدي يَصْلُحُ عنهما جميعا وَقَعَ المؤدي عنهما فَجَازَ عنهما جميعا وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ
وَأَمَّا شَرْطُ جَوَازِ النِّيَّةِ فَهُوَ أَنْ تَكُونَ النِّيَّةُ مُقَارِنَةً لِفِعْلِ التَّكْفِيرِ فَإِنْ لم تُقَارِنْ الْفِعْلَ رَأْسًا أو لم تُقَارِنْ فِعْلَ التَّكْفِيرِ بِأَنْ تَأَخَّرَتْ عنه لم يَجُزْ لِأَنَّ اشْتِرَاطَ النِّيَّةِ لِتَعْيِينِ الْمُحْتَمَلِ وَإِيقَاعِهِ على بَعْضِ الْوُجُوهِ وَلَنْ يَتَحَقَّقَ ذلك إلَّا إذَا كانت مُقَارِنَةً لِلْفِعْلِ وَلِأَنَّ النِّيَّةَ هِيَ الْإِرَادَةُ وَالْإِرَادَةُ مُقَارِنَةٌ لِلْفِعْلِ كَالْقُدْرَةِ الْحَقِيقِيَّةِ لِأَنَّ بها يَصِيرُ الْفِعْلُ اخْتِيَارِيًّا
وَعَلَى هذا يُخَرَّجُ ما إذَا اشْتَرَى أَبَاهُ أو ابْنَهُ يَنْوِي بِهِ الْعِتْقَ عن كَفَّارَةِ يَمِينِهِ أو ظِهَارِهِ أو إفْطَارِهِ أو قَتْلِهِ أَجْزَأَهُ عِنْدَنَا اسْتِحْسَانًا وَالْقِيَاسُ أَنْ لَا يُجْزِيَهُ وهو قَوْلُ زُفَرَ وَالشَّافِعِيِّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ بِنَاءً على أَنَّ شِرَاءَ الْقَرِيبِ إعْتَاقٌ عِنْدَنَا فإذا اشْتَرَاهُ نَاوِيًا عن الْكَفَّارَةِ فَقَدْ قَارَنَتْ النِّيَّةُ الْإِعْتَاقَ فَجَازَ وَعِنْدَهُمَا الْعِتْقُ يَثْبُتُ بِالْقَرَابَةِ وَالشِّرَاءُ شَرْطٌ فلم تَكُنْ النِّيَّةُ مُقَارِنَةً لِفِعْلِ الْإِعْتَاقِ فَلَا يَجُوزُ
وَجْهُ الْقِيَاسِ أَنَّ الشِّرَاءَ ليس بِإِعْتَاقٍ حَقِيقَةً وَلَا مَجَازًا أَمَّا الْحَقِيقَةُ فَلَا شَكَّ في انْتِفَائِهَا لِأَنَّ وَاضِعَ اللُّغَةِ ما وَضَعَ الشِّرَاءَ لِلْإِعْتَاقِ
وَأَمَّا الْمَجَازُ فَلِأَنَّ الْمَجَازَ يَسْتَدْعِي الْمُشَابَهَةَ في الْمَعْنَى اللَّازِمِ الْمَشْهُورِ في مَحَلِّ الْحَقِيقَةِ وَلَا مُشَابَهَةَ هَهُنَا لِأَنَّ الشِّرَاءَ تَمَلُّكٌ وَالْإِعْتَاقَ إزَالَةُ الْمِلْكِ وَبَيْنَهُمَا مُضَادَّةٌ

وَلَنَا ما رَوَى أبو دَاوُد في سُنَنِهِ بِإِسْنَادٍ عن أبي هُرَيْرَةَ رضي اللَّهُ عنه عن رسول اللَّهِ أَنَّهُ قال لَنْ يَجْزِيَ وَلَدٌ وَالِدًا إلَّا أَنْ يَجِدَهُ مَمْلُوكًا فَيَشْتَرِيَهُ فَيُعْتِقَهُ سَمَّاهُ مُعْتَقًا عَقِيبَ الشِّرَاءِ وَلَا فِعْلَ منه بَعْدَ الشِّرَاءِ فَعُلِمَ أَنَّ الشِّرَاءَ وَقَعَ إعْتَاقًا منه عَقَلْنَا وَجْهَ ذلك أو لم نَعْقِلْ فإذا نَوَى عِنْدَ الشِّرَاءِ الْكَفَّارَةَ فَقَدْ اقْتَرَنَتْ النِّيَّةُ بِفِعْلِ الْإِعْتَاقِ فَجَازَ وَقَوْلُهُمَا الشِّرَاءُ ليس بِإِعْتَاقٍ حَقِيقَةً مَمْنُوعٌ بَلْ هو إعْتَاقٌ لَكِنْ حَقِيقَةٌ شَرْعِيَّةٌ لَا وَضْعِيَّةٌ وَالْحَقَائِقُ أَنْوَاعٌ وَضْعِيَّةٌ وَشَرْعِيَّةٌ وَعُرْفِيَّةٌ على ما عُرِفَ في أُصُولِ الْفِقْهِ

وَكَذَلِكَ إذَا وَهَبَ له أو أَوْصَى له بِهِ فَقَبِلَهُ لِأَنَّهُ يُعْتَقُ بِالْقَبُولِ فَقَارَنَتْ النِّيَّةُ فِعْلَ الْإِعْتَاقِ وَإِنْ وَرِثَهُ نَاوِيًا عن الْكَفَّارَةِ لم يَجُزْ لِأَنَّ الْعِتْقَ ثَبَتَ من غَيْرِ صُنْعِهِ رَأْسًا فلم يُوجَدْ قِرَانُ النِّيَّةِ الْفِعْلَ فَلَا يَجُوزُ

وَعَلَى هذا يُخَرَّجُ ما إذَا قال لِعَبْدِ الْغَيْرِ إنْ اشْتَرَيْتُك فَأَنْتَ حُرٌّ فَاشْتَرَاهُ نَاوِيًا عن الْكَفَّارَةِ لم يَجُزْ لِأَنَّ الْعِتْقَ عِنْدَ الشِّرَاءِ يَثْبُتُ بِالْكَلَامِ السَّابِقِ ولم تُقَارِنْهُ النِّيَّةُ حتى لو قال إنْ اشْتَرَيْتُ فُلَانًا فَهُوَ حُرٌّ عن كَفَّارَةِ يَمِينِي أو ظِهَارِي أو غَيْرِ ذلك يُجْزِيهِ لِقِرَانِ النِّيَّةِ كَلَامَ الْإِعْتَاقِ

وَلَوْ قال إنْ اشْتَرَيْت فُلَانًا فَهُوَ حُرٌّ عن ظِهَارِي ثُمَّ قال بَعْدَ ذلك ما اشْتَرَيْته فَهُوَ حُرٌّ عن كَفَّارَةِ قَتْلِي ثُمَّ اشْتَرَاهُ فَهُوَ حُرٌّ عن الظِّهَارِ لِأَنَّهُ لَمَّا قال إنْ اشْتَرَيْته فَهُوَ حُرٌّ عن كَفَّارَةِ قَتْلِي فَقَدْ أَرَادَ فَسْخَ الْأَوَّلِ وَالْيَمِينُ لَا تَحْتَمِلُ الْفَسْخَ

وَكَذَلِكَ لو قال إنْ اشْتَرَيْته فَهُوَ حُرٌّ تَطَوُّعًا ثُمَّ قال إنْ اشْتَرَيْته فَهُوَ حُرٌّ عن ظِهَارِي ثُمَّ اشْتَرَاهُ كان تَطَوُّعًا لِأَنَّهُ بِالْأَوَّلِ عَلَّقَ عِتْقَهُ تَطَوُّعًا بِالشِّرَاءِ ثُمَّ أَرَادَ بِالثَّانِي فَسْخَ الْأَوَّلِ وَالْيَمِينُ لَا يَلْحَقُهَا الْفَسْخُ وَاَللَّهُ عز شَأْنُهُ أَعْلَمُ

وَأَمَّا الذي يَخُصُّ الْبَعْضَ دُونَ الْبَعْضِ فَأَمَّا كَفَّارَةُ الْيَمِينِ فَيَبْدَأُ بِالْإِطْعَامِ ثُمَّ بِالْكِسْوَةِ ثُمَّ بِالتَّحْرِيرِ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى عز شَأْنُهُ بَدَأَ بِالْإِطْعَامِ في كِتَابِهِ الْكَرِيمِ وقد قال النبي عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ابدؤا (((ابدءوا))) بِمَا بَدَأَ اللَّهُ بِهِ

فَنَقُولُ لِجَوَازِ الْإِطْعَامِ شَرَائِطُ بَعْضُهَا يَرْجِعُ إلَى صِفَةِ الْإِطْعَامِ وَبَعْضُهَا يَرْجِعُ إلَى مِقْدَارِ ما يُطْعَمُ وَبَعْضُهَا يَرْجِعُ إلَى مَحَلِّ الْمَصْرُوفِ إلَيْهِ الطَّعَامُ

أَمَّا الذي يَرْجِعُ إلَى صِفَةِ الْإِطْعَامِ فَقَدْ قال أَصْحَابُنَا أنه يَجُوزُ فيه التَّمْلِيكُ وهو طَعَامُ الْإِبَاحَةِ وهو مَرْوِيٌّ عن سَيِّدِنَا عَلِيٍّ كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ وَجَمَاعَةٍ من التَّابِعِينَ مِثْلِ مُحَمَّدِ بن كَعْبٍ وَالْقَاسِمِ وَسَالِمٍ وَالشَّعْبِيِّ وَإِبْرَاهِيمَ وَقَتَادَةَ وَمَالِكٍ وَالثَّوْرِيِّ وَالْأَوْزَاعِيِّ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ وقال الْحَكَمُ وَسَعِيدُ بن

جُبَيْرٍ لَا يَجُوزُ إلَّا التَّمْلِيكُ وَبِهِ أَخَذَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ فَالْحَاصِلُ أَنَّ التَّمْلِيكَ ليس بِشَرْطِ الجواز (((لجواز))) الْإِطْعَامِ عِنْدَنَا بَلْ الشَّرْطُ هو التَّمْكِينُ وَإِنَّمَا يَجُوزُ التَّمْلِيكُ من حَيْثُ هو تَمْكِينٌ لَا من حَيْثُ هو تَمْلِيكٌ وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ التَّمْلِيكُ شَرْطُ الْجَوَازِ لَا يَجُوزُ بِدُونِهِ

وَجْهُ قَوْلِهِ أن التَّكْفِيرَ مَفْرُوضٌ فَلَا بُدَّ وَأَنْ يَكُونَ مَعْلُومَ الْقَدْرِ لِيَتَمَكَّنَ الْمُكَلَّفُ من الْإِتْيَانِ بِهِ لِئَلَّا يَكُونَ تَكْلِيفَ ما لَا يَحْتَمِلُهُ الْوُسْعُ وَطَعَامُ الْإِبَاحَةِ ليس له قَدْرٌ مَعْلُومٌ وَكَذَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ حَالِ الْمِسْكِيْنِ من الصِّغَرِ وَالْكِبَرِ وَالْجُوعِ وَالشِّبَعِ يُحَقِّقُهُ أَنَّ الْمَفْرُوضَ هو الْمُقَدَّرُ إذْ الْفَرْضُ هو التَّقْدِيرُ يُقَالُ فَرَضَ

الْقَاضِي النَّفَقَةَ أَيْ قَدَّرَ قال اللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى { فَنِصْفُ ما فَرَضْتُمْ } أَيْ قَدَّرْتُمْ فَطَعَامُ الْإِبَاحَةِ ليس بِمُقَدَّرٍ وَلِأَنَّ الْمُبَاحَ له يَأْكُلُ على مِلْكِ الْمُبِيحِ فَيَهْلَكُ الْمَأْكُولُ على مِلْكِهِ وَلَا كَفَّارَةَ بِمَا يَهْلَكُ في مِلْكِ الْمُكَفِّرِ وَبِهَذَا شَرَطَ التَّمْلِيكَ في الزَّكَاةِ وَالْعُشْرِ وَصَدَقَةِ الْفِطْرِ

وَلَنَا أَنَّ النَّصَّ وَرَدَ بِلَفْظِ الْإِطْعَامِ قال اللَّهُ عز شَأْنُهُ { فَكَفَّارَتُهُ إطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ } وَالْإِطْعَامُ في مُتَعَارَفِ اللُّغَةِ اسْمٌ لِلتَّمْكِينِ من الْمَطْعَمِ لَا التَّمْلِيكِ قال اللَّهُ عز شَأْنُهُ { وَيُطْعِمُونَ الطَّعَامَ على حُبِّهِ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا } وَالْمُرَادُ بِالْإِطْعَامِ الْإِبَاحَةُ لَا التَّمْلِيكُ

وقال النبي عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَفْشُوا السَّلَامَ وَأَطْعِمُوا الطَّعَامَ وَالْمُرَادُ منه الْإِطْعَامُ على وَجْهِ الْإِبَاحَةِ وهو الْأَمْرُ الْمُتَعَارَفُ بين الناس يُقَالُ فُلَانٌ يُطْعِمُ الطَّعَامَ أَيْ يَدْعُو الناس إلَى طَعَامِهِ

وَالدَّلِيلُ عليه قَوْلُهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى { من أَوْسَطِ ما تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ } وَإِنَّمَا يُطْعِمُونَ على سَبِيلِ الْإِبَاحَةِ دُونَ التَّمْلِيكِ بَلْ لَا يَخْطُرُ بِبَالِ أَحَدٍ في ذلك التَّمْلِيكُ فَدَلَّ أَنَّ الْإِطْعَامَ هو التَّمْكِينُ من التَّطَعُّمِ إلَّا أَنَّهُ إذَا مَلَّكَ جَازَ لِأَنَّ تَحْتَ التَّمْلِيكِ تَمْكِينًا لِأَنَّهُ إذَا مَلَّكَهُ فَقَدْ مَكَّنَهُ من التَّطَعُّمِ وَالْأَكْلِ فَيَجُوزُ من حَيْثُ هو تَمْكِينٌ وَكَذَا إشَارَةُ النَّصِّ دَلِيلٌ على ما قُلْنَا لِأَنَّهُ قال إطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ وَالْمَسْكَنَةُ هِيَ الْحَاجَةُ وَاخْتِصَاصُ الْمِسْكِينِ لِلْحَاجَةِ إلَى أَكْلِ الطَّعَامِ دُونَ تَمَلُّكِهِ تَعُمُّ الْمِسْكِينَ وَغَيْرَهُ فَكَانَ في إضَافَةِ الْإِطْعَامِ إلَى الْمَسَاكِينِ إشَارَةٌ إلَى أَنَّ الْإِطْعَامَ هو الْفِعْلُ الذي يَصِيرُ الْمِسْكِينُ بِهِ مُتَمَكِّنًا من التَّطَعُّمِ لَا التملك (((التمليك))) بِخِلَافِ الزَّكَاةِ وَصَدَقَةِ الْفِطْرِ وَالْعُشْرِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ فيه طَعَامُ الْإِبَاحَةِ لِأَنَّ الشَّرْعَ هُنَاكَ لم يَرِدْ بِلَفْظِ الْإِطْعَامِ وَإِنَّمَا وَرَدَ بِلَفْظِ الْإِيتَاءِ وَالْأَدَاءِ قال اللَّهُ تَعَالَى في الزَّكَاةِ { وَآتُوا الزَّكَاةَ } وقال تَعَالَى في الْعُشْرِ { وَآتُوا حَقَّهُ يوم حَصَادِهِ }

وقال النبي في صَدَقَةِ الْفِطْرِ أَدُّوا عن كل حُرٍّ وَعَبْدٍ الحديث وَالْإِيتَاءُ وَالْأَدَاءُ يشعر أن بِالتَّمْلِيكِ على أَنَّ الْمُرَادَ من الْإِطْعَامِ الْمَذْكُورِ في النَّصِّ إنْ كان هو التَّمْلِيكَ كان النَّصُّ مَعْلُولًا بِدَفْعِ حَاجَةِ الْمِسْكِينِ وَهَذَا يَقْتَضِي جَوَازَ التَّمْكِينِ على طَرِيقِ الْإِبَاحَةِ بَلْ أَوْلَى من وَجْهَيْنِ

أَحَدُهُمَا أَنَّهُ أَقْرَبُ إلَى دَفْعِ الْجُوعِ وَسَدِّ الْمَسْكَنَةِ من التَّمْلِيكِ لِأَنَّهُ لَا يَحْصُلُ مَعْنَى الدَّفْعِ وَالسَّدِّ بِتَمْلِيكِ الْحِنْطَةِ إلَّا بَعْدَ طُولِ الْمُدَّةِ وَإِلَّا بَعْدَ تَحَمُّلِ مُؤَنٍ فَكَانَ الْإِطْعَامُ على طَرِيقِ الْإِبَاحَةِ أَقْرَبُ إلَى حُصُولِ الْمَقْصُودِ من التَّمْلِيكِ فَكَانَ أَحَقَّ بِالْجَوَازِ

وَالثَّانِي أَنَّ الْكَفَّارَةَ جُعِلَتْ مُكَفِّرَةً لِلسَّيِّئَةِ بِمَا أَعْطَى نَفْسَهُ من الشَّهْوَةِ التي لم يُؤْذَنْ له فيها حَيْثُ لم يَفِ بِالْعَهْدِ الذي عَهِدَ مع اللَّهِ تَعَالَى عز شَأْنُهُ فَخَرَجَ فِعْلُهُ مَخْرَجَ نَاقِضِ الْعَهْدِ وَمُخْلِفِ الْوَعْدِ فَجُعِلَتْ كَفَّارَتُهُ بِمَا تَنْفِرُ عنه الطِّبَاعُ وَتَتَأَلَّمُ وَيَثْقُلُ عليها لِيَذُوقَ أَلَمَ إخْرَاجِ مَالِهِ الْمَحْبُوبِ عن مِلْكِهِ فَيُكَفِّرُ ما أَعْطَى نَفْسَهُ من الشَّهْوَةِ لِأَنَّهُ من وَجْهٍ أُذِنَ له فيها وَمَعْنَى تَأَلُّمِ الطَّبْعِ فِيمَا قُلْنَا أَكْثَرُ لِأَنَّ دُعَاءَ الْمَسَاكِينِ وَجَمْعَهُمْ على الطَّعَامِ وَخِدْمَتَهُمْ وَالْقِيَامَ بين أَيْدِيهِمْ أَشَدُّ على الطَّبْعِ من التَّصَدُّقِ عليهم لِمَا جُبِلَ طَبْعُ الْأَغْنِيَاءِ على النُّفْرَةِ من الْفُقَرَاءِ وَمِنْ الِاخْتِلَاطِ مَعَهُمْ وَالتَّوَاضُعِ لهم فَكَانَ هذا أَقْرَبَ إلَى تَحْقِيقِ مَعْنَى التَّكْفِيرِ فَكَانَ تَجْوِيزُ التَّمْلِيكِ تَكْفِيرًا تجويزا (((تجويز))) لِطَعَامِ الْإِبَاحَةِ تَكْفِيرًا من طَرِيقِ الْأَوْلَى

وَأَمَّا قَوْلُهُ إنَّ الْكَفَّارَةَ مَفْرُوضَةٌ فَلَا بُدَّ وَأَنْ تَكُونَ مَعْلُومَةَ الْقَدْرِ فَنَقُولُ هِيَ مُقَدَّرَةٌ بِالْكَفَّارَةِ لِأَنَّ اللَّهَ عز شَأْنُهُ فَرَضَ هذا الْإِطْعَامَ وَعُرِفَ الْمَفْرُوضُ بِإِطْعَامِ الْأَهْلِ بِقَوْلِهِ عز شَأْنُهُ { من أَوْسَطِ ما تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ } فَلَا بُدَّ وَأَنْ

يَكُونَ الْأَهْلُ مَعْلُومًا وَالْمَعْلُومُ مِن طَعَامِ الْأَهْلِ هو طَعَامُ الْإِبَاحَةِ دُونَ التَّمْلِيكِ فَدَلَّ على أَنَّ طَعَامَ الْإِبَاحَةِ مَعْلُومُ الْقَدْرِ وَقَدْرُهُ الْكَفَّارَةُ بِطَعَامِ الْأَهْلِ فَجَازَ أَنْ يَكُونَ مَفْرُوضًا كَطَعَامِ الْأَهْلِ فَيُمْكِنُهُ الْخُرُوجَ عن عُهْدَةِ الْفَرْضِ
وَأَمَّا قَوْلُهُ إنَّ الطَّعَامَ يَهْلَكُ على مِلْكِ الْمُكَفِّرِ فَلَا يَقَعُ عن التَّكْفِيرِ فَمَمْنُوعٌ بَلْ كما صَارَ مَأْكُولًا فَقَدْ زَالَ مِلْكُهُ عنه إلَّا أَنَّهُ يَزُولُ لَا إلَى أَحَدٍ وَهَذَا يَكْفِي لِصَيْرُورَتِهِ كَفَّارَةً كَالْإِعْتَاقِ
وَأَمَّا الذي يَرْجِعُ إلَى مِقْدَارِ ما يُطْعَمُ فَالْمِقْدَارُ في التَّمْلِيكِ هو نِصْفُ صَاعٍ

(5/101)

من حِنْطَةٍ أو صَاعٌ من شَعِيرٍ أو صَاعٌ من تَمْرٍ كَذَا رُوِيَ عن سَيِّدِنَا عُمَرَ وَسَيِّدِنَا عَلِيٍّ وَسَيِّدَتِنَا عَائِشَةَ رضي اللَّه تعالى عنهم
وَذُكِرَ في الْأَصْلِ بَلَغَنَا عن سَيِّدِنَا عُمَرَ بن الْخَطَّابِ رضي اللَّهُ عنه أَنَّهُ قال لِيَرْفَأَ مَوْلَاهُ أني أَحْلِفُ على قَوْمٍ لَا أُعْطِيهِمْ ثُمَّ يَبْدُو لي فَأُعْطِيهِمْ فإذ (((فإذا))) أنا فَعَلْت ذلك فأطعم عَشَرَةَ مَسَاكِينَ كُلَّ مِسْكِينٍ نِصْفَ صَاعٍ من حِنْطَةٍ أو صَاعًا من تَمْرٍ وَبَلَغَنَا عن سَيِّدِنَا عَلِيٍّ رضي اللَّهُ عنه أَنَّهُ قال في كَفَّارَةِ الْيَمِينِ إطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ نِصْفَ صَاعٍ من حِنْطَةٍ وَبِهِ قال جَمَاعَةٌ من التَّابِعِينَ سَعِيدُ بن الْمُسَيِّبِ وَسَعِيدُ بن جُبَيْرٍ وَإِبْرَاهِيمُ وَمُجَاهِدٌ وَالْحَسَنُ وهو قَوْلُ أَصْحَابِنَا رضي اللَّهُ عَنْهُمْ
وَرُوِيَ عن ابْنِ عَبَّاسٍ رضي اللَّهُ عنهما وَابْنِ سَيِّدِنَا عُمَرَ وَزَيْدِ بن ثَابِتٍ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ وَمِنْ التَّابِعِينَ عَطَاءٌ وَغَيْرُهُ لِكُلِّ مِسْكِينٍ مُدٌّ من حِنْطَةٍ وَبِهِ أَخَذَ مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ وَالتَّرْجِيحُ لِقَوْلِ سَيِّدِنَا عُمَرَ وَسَيِّدِنَا عَلِيٍّ وَسَيِّدَتِنَا عَائِشَةَ رِضْوَانُ اللَّهِ عليهم لِقَوْلِهِ تَعَالَى عز اسْمُهُ { من أَوْسَطِ ما تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ } وَالْمُدُّ ليس من الْأَوْسَطِ بَلْ أَوْسَطُ طَعَامِ الْأَهْلِ يَزِيدُ على الْمُدِّ في الْغَالِبِ وَلِأَنَّ هذه صَدَقَةٌ مُقَدَّرَةٌ بِقُوتِ مِسْكِينٍ لِيَوْمٍ فَلَا تَنْقُصُ عن نِصْفِ صَاعٍ كَصَدَقَةِ الْفِطْرِ وَالْأَذَى فَإِنْ أَعْطَى عَشَرَةَ مَسَاكِينَ كُلَّ مِسْكِينٍ مُدًّا من حِنْطَةٍ فَعَلَيْهِ أَنْ يُعِيدَ عليهم مُدًّا مُدًّا فَإِنْ لم يَقْدِرْ عليهم اسْتَقْبَلَ الطَّعَامَ لِأَنَّ الْمِقْدَارَ إن لِكُلِّ مِسْكِينٍ في التَّمْلِيكِ مُدًّا فَلَا يَجُوزُ أَقَلَّ من ذلك وَيَجُوزُ في التَّمْلِيكِ الدَّقِيقُ وَالسَّوِيقُ وَيُعْتَبَرُ فيه تَمَامُ الْكَيْلِ وَلَا يُعْتَبَرُ فيه الْقِيمَةُ كَالْحِنْطَةِ لِأَنَّهُ حِنْطَةٌ إلَّا أَنَّهُ فُرِّقَتْ أَجْزَاؤُهَا بِالطَّحْنِ وَهَذَا التَّفْرِيقُ تَقْرِيبٌ إلَى الْمَقْصُودِ منها فَلَا تُعْتَبَرُ فيه الْقِيمَةُ وَيُعْتَبَرُ في تَمْلِيكِ النصوص (((المنصوص))) عليه تَمَامُ الْكَيْلِ وَلَا يَقُومُ الْبَعْضُ مَقَامَ بَعْضٍ بِاعْتِبَارِ الْقِيمَةِ إذَا كان أَقَلَّ من كَيْلِهِ حتى لو أَعْطَى نِصْفَ صَاعٍ من تَمْرٍ تَبْلُغُ قِيمَتُهُ قِيمَةَ نِصْفِ صَاعٍ من حِنْطَةٍ لَا يَجُوزُ لِأَنَّهُ مَنْصُوصٌ عليه فَيَقَعُ عن نَفْسِهِ لَا عن غَيْرِهِ فَأَمَّا الْأُرْزُ وَالذُّرَةُ والجاورس (((والجاروس))) فَلَا يَقُومُ مَقَامَ الْحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ في الْكَيْلِ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَنْصُوصٍ عليه وَإِنَّمَا جَوَازُهُ بِاعْتِبَارِ الْقِيمَةِ فَتُعْتَبَرُ قِيمَتُهُ كَالدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ وَهَذَا عِنْدَ أَصْحَابِنَا رَحِمَهُمُ اللَّهُ
وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ لَا يَجُوزُ إلَّا إذَا عُيِّنَ الْمَنْصُوصُ عليه وَلَا يَجُوزُ دَفْعُ الْقِيَمِ والإبدال كما في الزَّكَاةِ وَعِنْدَنَا يَجُوزُ
وَجْهُ قَوْلِهِ أن اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بازطعام (((بالإطعام))) بِقَوْلِهِ جَلَّ شَأْنُهُ { فَكَفَّارَتُهُ إطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ } فَالْقَوْلُ بِجَوَازِ أَدَاءِ الْقِيمَةِ يَكُونُ تَغْيِيرًا

لِحُكْمِ النَّصِّ وَهَذَا لَا يَجُوزُ
وَلَنَا مَا ذَكَرْنَا أَنَّ إطْعَامَ الْمِسْكِينِ اسْمٌ لِفِعْلٍ يَتَمَكَّنُ الْمِسْكِينُ بِهِ من التَّطَعُّمِ فِي مُتَعَارَفِ اللُّغَةِ لِمَا ذَكَرْنَا فِيمَا تَقَدَّمَ وَهَذَا تحصيل (((يحصل))) بِتَمْلِيكِ الْقِيمَةِ فَكَانَ تَمْلِيكُ الْقِيمَةِ من الْفَقِيرِ إطْعَامًا له فَيَتَنَاوَلُ النَّصُّ وجواز (((جواز))) التَّمْلِيكِ من حَيْثُ هو تَمْكِينٌ لَا من حَيْثُ هو تَمْلِيكٌ على ما مَرَّ أَنَّ الْإِطْعَامَ إنْ كان اسْمًا لِلتَّمْلِيكِ فَجَوَازُهُ مَعْلُولٌ بِدَفْعِ الْحَاجَةِ وهو الْمَسْأَلَةُ عَرَفْنَا ذلك بِإِشَارَةِ النَّصِّ وَضَرْبٍ من الِاسْتِنْبَاطِ على ما بَيَّنَّا وَالْقِيمَةُ في دَفْعِ الْحَاجَةِ مِثْلُ الطَّعَامِ فَوُرُودُ الشَّرْعِ بِجَوَازِ الطَّعَامِ يَكُونُ وُرُودًا بِجَوَازِ الْقِيمَةِ بَلْ أَوْلَى لِأَنَّ تَمْلِيكَ الثَّمَنِ أَقْرَبُ إلَى قَضَاءِ حَاجَةِ الْمِسْكِينِ من تَمْلِيكِ عَيْنِ الطَّعَامِ لأن بِهِ يَتَوَصَّلُ إلَى ما يَخْتَارُهُ من الْغِذَاءِ الذي اعْتَادَ الِاغْتِذَاءَ بِهِ فَكَانَ أَقْرَبَ إلَى قَضَاءِ حَاجَتِهِ فَكَانَ أَوْلَى بِالْجَوَازِ وَلِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ التَّكْفِيرَ بِالْإِطْعَامِ يَحْمِلُ مَكْرُوهَ الطَّبْعِ بِإِزَاءِ ما نَالَ من الشَّهْوَةِ وَذَلِكَ الْمَعْنَى يَحْصُلُ بِدَفْعِ الْقِيمَةِ وَلِأَنَّ الْكَفَّارَةَ جُعِلَتْ حَقًّا لِلْمِسْكِينِ فَمَتَى أَخْرَجَ من عليه الطَّعَامُ إلَى الْمُسْتَحِقِّ بَدَلَهُ وَقَبِلَهُ الْمُسْتَحِقُّ عن طَوْعٍ فَقَدْ اسْتَبْدَلَ حَقَّهُ بِهِ فَيَجِبُ الْقَوْلُ بِجَوَازِ هذا الِاسْتِبْدَالِ بِمَنْزِلَةِ التَّنَاوُلِ في سَائِرِ الْحُقُوقِ
وَأَمَّا الْمِقْدَارُ في طَعَامِ الْإِبَاحَةِ فَأَكْلَتَانِ مُشْبِعَتَانِ غَدَاءً وَعَشَاءً وَهَذَا قَوْلُ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ وَعَنْ ابْنِ سِيرِينَ وَجَابِرِ بن زَيْدٍ وَمَكْحُولٍ وَطَاوُسٍ وَالشَّعْبِيِّ أَنَّهُ يُطْعِمُهُمْ أَكْلَةً وَاحِدَةً وقال الْحَسَنُ وَجْبَةً وَاحِدَةً
وَالصَّحِيحُ قَوْلُ الْعَامَّةِ لِأَنَّ اللَّهَ عز وجل عَرَّفَ هذا الْإِطْعَامَ بِإِطْعَامِ الْأَهْلِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى { من أَوْسَطِ ما تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ } وَذَلِكَ أَكْلَتَانِ مُشْبِعَتَانِ غَدَاءً وَعَشَاءً كَذَا هذا وَلِأَنَّ اللَّهَ جَلَّ شَأْنُهُ ذَكَرَ الْأَوْسَطَ وَالْأَوْسَطُ ماله حَاشِيَتَانِ مُتَسَاوِيَتَانِ وَأَقَلُّ عَدَدٍ له حَاشِيَتَانِ مُتَسَاوِيَتَانِ ثَلَاثَةٌ وَذَلِكَ يَحْتَمِلُ أَنْوَاعًا ثَلَاثَةً أَحَدُهَا الْوَسَطُ في صِفَاتِ الْمَأْكُولِ من الْجَوْدَةِ وَالرَّدَاءَةِ
وَالثَّانِي الْوَسَطُ من حَيْثُ الْمِقْدَارُ من السَّرَفِ وَالْقَتْرِ
وَالثَّالِثُ الْوَسَطُ من حَيْثُ أَحْوَالُ الْأَكْلِ من مَرَّةٍ وَمَرَّتَيْنِ وَثَلَاثِ مَرَّاتٍ في يَوْمٍ وَاحِدٍ ولم يَثْبُتْ بِدَلِيلٍ عَقْلِيٍّ وَلَا بِسَمْعِيٍّ تَعْيِينُ بَعْضِ هذه الْأَنْوَاعِ فَيُحْمَلُ على الْوَسَطِ من الْكُلِّ احْتِيَاطًا لِيَخْرُجَ عن عُهْدَةِ الْفَرْضِ بِيَقِينٍ وهو أَكْلَتَانِ في يَوْمٍ بين الْجَيِّدِ وَالرَّدِيءِ وَالسَّرَفِ وَالْقَتْرِ وَلِأَنَّ أَقَلَّ الْأَكْلِ في يَوْمٍ مَرَّةٌ وَاحِدَةٌ وهو الْمُسَمَّى بِالْوَجْبَةِ وهو في وَقْتِ الزَّوَالِ إلَى زَوَالِ يَوْمِ الثَّانِي منه وَالْأَكْثَرُ ثَلَاثُ مَرَّاتٍ غَدَاءً وَعَشَاءً وفي نِصْفِ الْيَوْمِ وَالْوَسَطُ مَرَّتَانِ غَدَاءً وَعَشَاءً وهو الْأَكْلُ الْمُعْتَادُ في الدُّنْيَا وفي الْآخِرَةِ أَيْضًا قال اللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى في أَهْلِ الْجَنَّةِ { وَلَهُمْ رِزْقُهُمْ فيها بُكْرَةً وَعَشِيًّا }

فَيُحْمَلُ مُطْلَقُ الْإِطْعَامِ على الْمُتَعَارَفِ
وَكَذَلِكَ إذَا غَدَّاهُمْ وَسَحَّرَهُمْ أو عَشَّاهُمْ وَسَحَّرَهُمْ أو غَدَّاهُمْ غَدَاءَيْنِ أو عَشَّاهُمْ عَشَاءَيْنِ أو سَحَّرَهُمْ سَحُورَيْنِ لِأَنَّهُمَا أَكْلَتَانِ مَقْصُودَتَانِ فإذا غَدَّاهُمْ في يَوْمَيْنِ أو عَشَّاهُمْ في يَوْمَيْنِ كان كَأَكْلَتَيْنِ في يَوْمٍ وَاحِدٍ مَعْنًى إلَّا أَنَّ الشَّرْطَ أَنْ يَكُونَ ذلك في عَدَدٍ وَاحِدٍ حتى لو غَدَّى عَدَدًا وَعَشَّى عَدَدًا آخَرَ لم يُجْزِهِ لِأَنَّهُ لم يُوجَدْ في حَقِّ كل مِسْكِينٍ أَكْلَتَانِ

وَلِهَذَا لم يَجُزْ مِثْلُهُ في التَّمْلِيكِ بِأَنْ فَرَّقَ حِصَّةَ مِسْكِينٍ على مِسْكِينَيْنِ فَكَذَا في التَّمْكِينِ وَسَوَاءٌ كان الطَّعَامُ مَأْدُومًا أو غير مأدم (((مأدوم))) حتى لو غَدَّاهُمْ وَعَشَّاهُمْ خُبْزًا بِلَا إدَامٍ أَجْزَأَهُ لِقَوْلِ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { فَكَفَّارَتُهُ إطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ } مُطْلَقًا من غَيْرِ فَصْلٍ بين الْمَأْدُومِ وَغَيْرِهِ وقد أَطْعَمَ وَلِأَنَّ اللَّهَ عز شَأْنُهُ عَرَّفَ الْإِطْعَامَ على وَجْهِ الْإِبَاحَةِ بِإِطْعَامِ الْأَهْلِ وَذَلِكَ قد يَكُونُ مَأْدُومًا وقد يَكُونُ غير مَأْدُومٍ فَكَذَا هذا
وَكَذَلِكَ لو أَطْعَمَ خبزا (((خبز))) لشعير (((الشعير))) أو سَوِيقًا أو تَمْرًا أَجْزَأَهُ لِأَنَّ ذلك قد يُؤْكَلُ وَحْدَهُ في طَعَامِ الْأَهْلِ وَرَوَى ابن سِمَاعَةَ عن أبي يُوسُفَ أَنَّهُ قال إذَا أَطْعَمَ مِسْكِينًا وَاحِدًا غَدَاءً وَعَشَاءً أَجْزَأَهُ من إطْعَامِ مَسَاكِينَ وَإِنْ لم يَأْكُلْ إلَّا رَغِيفًا وَاحِدًا لِأَنَّ الْمُعْتَبَرَ هو الْكِفَايَةُ وَالْكِفَايَةُ قد تَحْصُلُ بِرَغِيفٍ وَاحِدٍ فَلَا يُعْتَبَرُ الْقِلَّةُ وَالْكَثْرَةُ فَإِنْ مَلَّكَهُ الْخُبْزَ بِأَنْ أَعْطَاهُ أَرْبَعَةَ أَرْغِفَةٍ فَإِنْ كان يَعْدِلُ ذلك فيمة (((قيمة))) نِصْفِ صَاعٍ من حِنْطَةٍ أَجْزَأَهُ وَإِنْ لم يَعْدِلْ لم يُجْزِهِ لِأَنَّ الْخُبْزَ غَيْرُ مَنْصُوصٍ عليه فَكَانَ جَوَازُهُ بِاعْتِبَارِ الْقِيمَةِ
وقال أبو يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ لو غَدَّى عَشَرَةَ مَسَاكِينَ في يَوْمٍ ثُمَّ أَعْطَاهُمْ مُدًّا أَجْزَأَهُ لِأَنَّهُ جَمَعَ بين التَّمْلِيكِ وَالتَّمْكِينِ وَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا جَائِزٌ حَالَ الِانْفِرَادِ كَذَا حَالَ الِاجْتِمَاعِ وَلِأَنَّ الْغَدَاءَ مُقَدَّرٌ بِنِصْفِ كِفَايَةِ الْمِسْكِينِ وَالْمُدَّ مُقَدَّرٌ بِنِصْفِ كِفَايَتِهِ فَقَدْ حَصَلَتْ له كِفَايَةُ يَوْمٍ فَيَجُوزُ فَإِنْ أَعْطَى غَيْرَهُمْ مُدًّا مُدًّا لم يَجُزْ لِأَنَّهُ فَرَّقَ طَعَامَ الْعَشَرَةِ على عِشْرِينَ فلم يَحْصُلْ لِكُلِّ وَاحِدٍ منهم مِقْدَارُ كِفَايَتِهِ وَلَوْ غَدَّاهُمْ وَأَعْطَى قِيمَةَ الْعَشَاءِ فُلُوسًا أو (((ودراهم))) دراهم أَجْزَأَهُ عِنْدَنَا خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ لِأَنَّ الْقِيمَةَ في الْكَفَّارَةِ تَقُومُ مَقَامَ الْمَنْصُوصِ عليه عِنْدَنَا وَعِنْدَهُ لَا تَقُومُ
وَأَمَّا الذي يَرْجِعُ إلَى الْمَحَلِّ المنصرف (((المصروف))) إلَيْهِ الطَّعَامُ فَمِنْهَا أَنْ يَكُونَ فَقِيرًا فَلَا يَجُوزُ إطْعَامُ الْغَنِيِّ عن الْكَفَّارَةِ تَمْلِيكًا وَإِبَاحَةً لِأَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى أَمَرَ بِإِطْعَامِ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ { فَكَفَّارَتُهُ إطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ } وَلَوْ كان له مَالٌ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ له مُطَالِبٌ من جِهَةِ الْعِبَادِ يَجُوزُ إطْعَامُهُ لِأَنَّهُ فَقِيرٌ بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَجُوزُ إعْطَاءُ الزَّكَاةِ إيَّاهُ فَالْكَفَّارَةُ أَوْلَى وَمِنْهَا أَنْ يَكُونَ مِمَّنْ يَسْتَوْفِي الطَّعَامَ وَهَذَا في إطْعَامِ الْإِبَاحَةِ حتى لو غَدَّى عَشَرَةَ مَسَاكِينَ وَعَشَّاهُمْ وَفِيهِمْ صَبِيٌّ أو فَوْقَ ذلك لم يَجُزْ وَعَلَيْهِ إطْعَامُ مِسْكِينٍ وَاحِدٍ لِقَوْلِهِ جَلَّ جَلَالُهُ { من أَوْسَطِ ما تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ } وَذَلِكَ ليس من أَوْسَطِ ما يُطْعَمُ حتى لو كان مُرَاهِقًا جَازَ لِأَنَّ الْمُرَاهِقَ يَسْتَوْفِي الطَّعَامَ فَيَحْصُلُ الْإِطْعَامُ من أَوْسَطِ ما يُطْعَمُ
وَمِنْهَا أَنْ لَا يَكُونَ مَمْلُوكَهُ لِأَنَّ الصَّرْفَ إلَيْهِ صَرْفٌ إلَى نَفْسِهِ فلم يَجُزْ وَمِنْهَا أَنْ لَا يَكُونَ من الْوَالِدَيْنِ وَالْمَوْلُودِينَ فَلَا يَجُوزُ إطْعَامُهُمْ تَمْلِيكًا وَإِبَاحَةً لِأَنَّ الْمَنَافِعَ بَيْنَهُمْ مُتَّصِلَةٌ فَكَانَ الصَّرْفُ إلَيْهِمْ صَرْفًا إلَى نَفْسِهِ من وَجْهٍ وَلِهَذَا لم يَجُزْ صَرْفُ الزَّكَاةِ إلَيْهِمْ وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْبَعْضِ لِلْبَعْضِ وَلِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ الْوَاجِبَ بِحَقِّ التَّكْفِيرِ لِمَا اقْتَرَفَ من الذَّنْبِ بِمَا أَعْطَى نَفْسَهُ مُنَاهَا وَأَوْصَلَهَا إلَى هَوَاهَا بِغَيْرِ إذْنٍ من الْآذِنِ وهو اللَّهُ سُبْحَانَهُ جَلَّتْ عَظَمَتُهُ فَفَرَضَ عليهم الْخُرُوجَ عن الْمَعْصِيَةِ بِمَا تَتَأَلَّمُ النَّفْسُ وَيَنْفِرُ عنه الطَّبْعُ لِيُذِيقَ نَفْسَهُ الْمَرَارَةَ بِمُقَابَلَةِ إعْطَائِهَا من الشَّهْوَةِ وَهَذَا الْمَعْنَى لَا يَحْصُلُ بِإِطْعَامِ هَؤُلَاءِ لِأَنَّ النَّفْسَ لَا تَتَأَلَّمُ بِهِ بَلْ تَمِيلُ إلَيْهِ لِمَا جَعَلَ اللَّهُ سُبْحَانَهُ بِحَيْثُ لَا تَحْتَمِلُ نُزُولَ الْبَلَاءِ وَالشِّدَّةِ بِهِمْ وَبِحَيْثُ يَجْتَهِدُ كُلٌّ في دَفْعِ الْحَاجَةِ عَنْهُمْ مِثْلَ الدَّفْعِ عن نَفْسِهِ
وَلَوْ أَطْعَمَ أَخَاهُ أو أُخْتَهُ وهو فَقِيرٌ جَازَ لِأَنَّ هذا الْمَعْنَى لَا يُوجَدُ في الْأَخِ وَالْأُخْتِ فَدَخَلَ تَحْتَ عُمُومِ قَوْله تَعَالَى { فَكَفَّارَتُهُ إطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ }

وَلَوْ أَطْعَمَ وَلَدَهُ أو غَنِيًّا على ظَنِّ أَنَّهُ أَجْنَبِيٌّ أو فَقِيرٌ ثُمَّ تَبَيَّنَ أَجْزَأَهُ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ وَعِنْدَ أبي يُوسُفَ لَا يَجُوزُ وهو على الِاخْتِلَافِ الذي ذَكَرْنَا وقد مَرَّ الْكَلَامُ فيه
وَمِنْهَا أَنْ لَا يَكُونَ هَاشِمِيًّا لِأَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى كَرِهَ لهم غُسَالَةَ أَيْدِي الناس وَعَوَّضَهُمْ بِخُمْسِ الْخُمْسِ من الْغَنِيمَةِ وَلَوْ دَفَعَ إلَيْهِ على ظَنِّ أَنَّهُ ليس

بِهَاشِمِيٍّ ثُمَّ ظَهَرَ أَنَّهُ هَاشِمِيٌّ فَهُوَ على الِاخْتِلَافِ
وَمِنْهَا أَنْ لَا يَكُونَ زَوْجًا أو زَوْجَةً له لِأَنَّ ما شُرِعَ له الْكَفَّارَةُ هو تَأَلُّمُ الطَّبْعِ وَنِفَارُهُ بِالْبَذْلِ وَالْإِخْرَاجِ لَا يُوجَدُ بين الزَّوْجَيْنِ لِمَا يُوجَدُ الْبَذْلُ بَيْنَهُمَا شَهْوَةً وَطَبِيعَةً وَيَكُونُ التَّنَاكُحُ لِمِثْلِهِ في الْعُرْفِ وَالشَّرْعِ على ما رُوِيَ تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ لِمَالِهَا وَجَمَالِهَا وَعَلَى ما وُضِعَ النِّكَاحُ لِلْمَوَدَّةِ وَالْمَحَبَّةِ وَلَا يَتَحَقَّقُ ذلك إلَّا بِالْبَذْلِ وَدَفْعِ الشُّحِّ وَلِهَذَا لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ أَحَدِهِمَا لِلْآخَرِ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا يَنْتَفِعُ بِمَالِ صَاحِبِهِ فَتَتَمَكَّنُ التهمة في الشَّهَادَةِ
وَمِنْهَا أَنْ لَا يَكُونَ حَرْبِيًّا وَإِنْ كان مُسْتَأْمَنًا لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى عز شَأْنُهُ نَهَانَا عن الْبِرِّ بِهِمْ وَالْإِحْسَانِ إلَيْهِمْ بِقَوْلِهِ تَعَالَى { إنَّمَا يَنْهَاكُمْ اللَّهُ عن الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ في الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُمْ من دِيَارِكُمْ } وَلِأَنَّ في الدَّفْعِ إلَى الْحَرْبِيِّ إعَانَةً له على الْحِرَابِ مع الْمُسْلِمِينَ وقد قال اللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى { وَلَا تَعَاوَنُوا على الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ } وَيَجُوزُ إعْطَاءُ فُقَرَاءِ أَهْلِ الذِّمَّةِ من الْكَفَّارَاتِ وَالنُّذُورِ وَغَيْرِ ذلك إلَّا الزَّكَاةَ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ وقال أبو يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ لَا يَجُوزُ إلَّا النُّذُورُ وَالتَّطَوُّعُ وَدَمُ الْمُتْعَةِ
وَجْهُ قَوْلِهِ إن هذه صَدَقَةٌ وَجَبَتْ بِإِيجَابِ اللَّهِ عز شَأْنُهُ فَلَا يَجُوزُ صَرْفُهَا إلَى الْكَافِرِ كَالزَّكَاةِ بِخِلَافِ النَّذْرِ لِأَنَّهُ وَجَبَ بِإِيجَابِ الْعَبْدِ وَالتَّطَوُّعُ ليس بِوَاجِبٍ أَصْلًا وَالتَّصَدُّقُ بِلَحْمِ الْمُتْعَةِ غَيْرُ وَاجِبٍ لِأَنَّ مَعْنَى الْقُرْبَةِ في الْإِرَاقَةِ
وَلَهُمَا عُمُومُ قَوْلِه تَعَالَى { فَكَفَّارَتُهُ إطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ } من غَيْرِ فَصْلٍ بين الْمُؤْمِنِ وَالْكَافِرِ إلَّا أَنَّهُ خَصَّ منه الْحَرْبِيَّ بِمَا تَلَوْنَا فَبَقِيَ الذِّمِّيُّ على عُمُومِ النَّصِّ فَكَانَ بنبغي (((ينبغي))) أَنْ يَجُوزَ صَرْفُ الزَّكَاةِ إلَيْهِ إلَّا أَنَّ الزَّكَاةَ خُصَّتْ بِقَوْلِ النبي لِمُعَاذٍ حين بَعَثَهُ إلَى الْيَمَنِ خُذْهَا من أَغْنِيَائِهِمْ وَرُدَّهَا في فُقَرَائِهِمْ
أَمَرَ عليه السلام بِرَدِّ الزَّكَاةِ إلَى من أَمَرَ بِالْأَخْذِ من أَغْنِيَائِهِمْ والمؤخوذ (((والمأخوذ))) منه الْمُسْلِمُونَ فَكَذَا الْمَرْدُودُ عليهم
وَرُوِيَ عن النبي عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قال أُمِرْتُ أَنْ آخُذَ الصَّدَقَةَ من أَغْنِيَائِهِمْ وَأَرُدَّهَا في فُقَرَائِهِمْ
وَوَجْهُ الِاسْتِدْلَالِ ما ذَكَرْنَا وَلِأَنَّ الْكَفَّارَةَ وَجَبَتْ لِدَفْعِ الْمَسْكَنَةِ وَالْمَسْكَنَةُ مَوْجُودَةٌ في الْكَفَرَةِ فَيَجُوزُ صَرْفُ الصَّدَقَةِ إلَيْهِمْ كما يَجُوزُ صَرْفُهَا إلَى الْمُسْلِمِ بَلْ أَوْلَى لِأَنَّ التَّصَدُّقَ عليهم بَعْضُ ما يُرَغِّبُهُمْ إلَى الْإِسْلَامِ وَيَحْمِلُهُمْ عليه وَلِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ الْكَفَّارَاتِ وَجَبَتْ بِمَا اخْتَارَ من إعْطَاءِ النَّفْسِ شَهْوَتَهَا فِيمَا لَا يَحِلُّ له فَتَكُونُ كَفَّارَتُهَا بِكَفِّ النَّفْسِ عن شَهْوَتِهَا فِيمَا يَحِلُّ له وَبَذْلِ ما كان في طَبْعِهِ مَنْعُهُ وَهَذَا الْمَعْنَى يَحْصُلُ بِالصَّرْفِ إلَى الْكَافِرِ بِخِلَافِ الزَّكَاةِ لِأَنَّهَا ما وَجَبَتْ بِحَقِّ التَّكْفِيرِ بَلْ بِحَقِّ الشُّكْرِ

أَلَا تَرَى أنها تَجِبُ بِلَا كَسْبٍ من جِهَةِ الْعَبْدِ وَحَقُّ الشُّكْرِ الانفاق في طَاعَةِ الْمُنْعِمِ والمصرف (((والصرف))) إلَى الْمُؤْمِنِ إنْفَاقٌ على من يَصْرِفُهُ إلَى طَاعَةِ اللَّهِ جَلَّ شَأْنُهُ فَيَخْرُجُ مَخْرَجَ الْمَعُونَةِ على الطَّاعَةِ فَيَحْصُلُ مَعْنَى الشُّكْرِ على الْكَمَالِ وَالْكَافِرُ لَا يَصْرِفُهُ إلَى طَاعَةِ اللَّهِ عز شَأْنُهُ فَلَا يَتَحَقَّقُ مَعْنَى الشُّكْرِ على التَّمَامِ فَأَمَّا الْكَفَّارَاتُ فما عُرِفَ وُجُوبُهَا شُكْرًا بَلْ تَكْفِيرًا لِإِعْطَاءِ النَّفْسِ شَهْوَتَهَا بِإِخْرَاجِ ما في شَهْوَتِهَا الْمَنْعُ وَهَذَا الْمَعْنَى في الصَّرْفِ إلَى الْكَافِرِ مَوْجُودٌ على الْكَمَالِ وَالتَّمَامِ لِذَلِكَ افْتَرَقَا وَهَلْ يُشْتَرَطُ عَدَدُ الْمَسَاكِينِ صُورَةً في الْإِطْعَامِ تَمْلِيكًا وَإِبَاحَةً

قال أَصْحَابُنَا ليس بِشَرْطٍ وقال الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ شَرْطٌ حتى لو دَفَعَ طَعَامَ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ وَذَلِكَ خَمْسَةُ أَصْوُعٍ إلَى مِسْكِينٍ وَاحِدٍ في عَشَرَةِ أَيَّامٍ كُلَّ يَوْمٍ نِصْفُ صَاعٍ أو غَدَّى مِسْكِينًا وَاحِدًا أو عَشَّاهُ عَشَرَةَ أَيَّامٍ أَجْزَأَ عِنْدَنَا وَعِنْدَهُ لَا يُجْزِيهِ إلَّا عن وَاحِدٍ

وَاحْتَجَّ بِظَاهِرِ قَوْلِهِ جَلَّ شَأْنُهُ { فَكَفَّارَتُهُ إطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ } نَصَّ على عَدَدِ الْعَشَرَةِ فَلَا يَجُوزُ الِاقْتِصَارُ على ما دُونَهُ كَسَائِرِ الْأَعْدَادِ الْمَذْكُورَةِ في الْقُرْآنِ الْعَظِيمِ كَقَوْلِهِ عز شَأْنُهُ { فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً } وَقَوْلِهِ جَلَّ شَأْنُهُ { يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا } وَنَحْوِ ذلك

وَالدَّلِيلُ عليه أَنَّهُ لو دَفَعَ طَعَامَ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ إلَى مسكن (((مسكين))) وَاحِدٍ دَفْعَةً وَاحِدَةً في يَوْمٍ وَاحِدٍ لَا يَجُوزُ

وَلَنَا أَنَّ في النَّصِّ إطْعَامَ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ وَإِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ قد يَكُونُ بِأَنْ يُطْعِمَ عَشَرَةَ مَسَاكِينَ وقد يَكُونُ بِأَنْ يَكْفِيَ عَشَرَةَ مَسَاكِينَ سَوَاءٌ أَطْعَمَ عَشَرَةَ مَسَاكِينَ أو لَا فإذا أَطْعَمَ مِسْكِينًا واحد (((واحدا))) عَشَرَةَ أَيَّامٍ قَدْرَ ما يَكْفِي عَشَرَةَ مَسَاكِينَ فَقَدْ وُجِدَ إطْعَامَ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ فَخَرَجَ عن الْعُهْدَةِ على أَنَّ مَعْنَى إطْعَامِ مَسَاكِينَ إنْ كان هو بِأَنْ يُطْعِمَ عَشَرَةَ مَسَاكِينَ لَكِنَّ إطْعَامَ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ على هذا التَّفْسِيرِ قد يَكُونُ صُورَةً وَمَعْنًى بِأَنْ يُطْعِمَ عَشَرَةً من الْمَسَاكِينِ عَدَدًا في يَوْمٍ وَاحِدٍ أو في عَشَرَةِ أَيَّامٍ وقد يَكُونُ مَعْنًى لَا صُورَةً وهو أَنْ يُطْعِمَ مِسْكِينًا وَاحِدًا في عَشَرَةِ أَيَّامٍ لِأَنَّ الْإِطْعَامَ لِدَفْعِ الْجَوْعَةِ وَسَدِّ الْمَسْكَنَةِ وَلَهُ كُلَّ يَوْمٍ جَوْعَةٌ وَمَسْكَنَةٌ على حِدَةٍ لِأَنَّ الْجُوعَ يَتَجَدَّدُ وَالْمَسْكَنَةُ تَحْدُثُ في كل يَوْمٍ وَدَفْعُ عَشْرِ جَوْعَاتٍ عن مِسْكِينٍ

وَاحِدٍ في عَشَرَةِ أَيَّامٍ في مَعْنَى دَفْعِ عَشْرِ جَوْعَاتٍ عن عَشَرَةِ مَسَاكِينَ في يَوْمٍ وَاحِدٍ أو في عَشَرَةِ أَيَّامٍ فَكَانَ هذا إطْعَامَ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مَعْنًى فَيَجُوزُ وَنَظِيرُ هذا ما رُوِيَ في الِاسْتِنْجَاءِ بِثَلَاثَةِ أَحْجَارٍ ثُمَّ لو اسْتَنْجَى بِالْمَدَرِ أو بِحَجَرٍ له ثَلَاثَةُ أَحْرُفٍ جَازَ لِحُصُولِ الْمَقْصُودِ منه وهو التَّطْهِيرُ كَذَا هذا وَلِأَنَّ ما وَجَبَتْ له هذه الْكَفَّارَةُ يَقْتَضِي سُقُوطَ اعْتِبَارِ عَدَدِ الْمَسَاكِينِ وهو ما ذَكَرْنَا من إذَاقَةِ النَّفْسِ مَرَارَةَ الدَّفْعِ وَإِزَالَةَ الْمِلْكِ لِابْتِغَاءِ وَجْهِ اللَّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى لِتَكْفِيرِ ما أَتْبَعَهَا هَوَاهَا وَأَوْصَلَهَا إلَى مُنَاهَا كما خَالَفَ اللَّهَ عز وجل في فِعْلِهِ بِتَرْكِ الْوَفَاءِ بِعَهْدِ اللَّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى وَهَذَا الْمَعْنَى في بَذْلِ هذا الْقَدْرِ من الْمَالِ تَمْلِيكًا وَإِبَاحَةً لَا في مُرَاعَاةِ عَدَدِ الْمَسَاكِينِ صُورَةً بِخِلَافِ ذِكْرِ الْعَدَدِ في بَابِ الْحَدِّ وَالْعِدَّةِ لِأَنَّ اشْتِرَاطَ الْعَدَدِ هُنَاكَ ثَبَتَ نَصًّا غير مَعْقُولِ الْمَعْنَى فَلَا يَحْتَمِلُ

التَّعْدِيَةَ وَهَهُنَا مَعْقُولٌ علي ما بَيَّنَّا
وَبِخِلَافِ الشَّهَادَاتِ حَيْثُ لَا تَجُوزُ إقَامَةُ الْوَاحِدِ فيها في يَوْمَيْنِ أو في دَفْعَتَيْنِ مَقَامَ شَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ لِأَنَّ هُنَاكَ الْمَعْنَى الذي يَحْصُلُ بِالْعَدَدِ لَا يَحْصُلُ بِالْوَاحِدِ وهو انْتِفَاءُ التُّهْمَةِ وَمَنْفَعَةُ التَّصْدِيقِ وَنَفَاذُ الْقَوْلِ على ما نَذْكُرهُ في كِتَابِ الشَّهَادَاتِ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى
وَهَهُنَا مَعْنَى التَّكْفِيرِ وَدَفْعُ الْحَاجَةِ وَسَدُّ الْمَسْكَنَةِ لَا يَخْتَلِفُ لِمَا بَيَّنَّا
وَأَمَّا إذَا دَفَعَ طَعَامَ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ إلَى مِسْكِينٍ وَاحِدٍ في يَوْمٍ وَاحِدٍ دَفْعَةً وَاحِدَةً أو دَفَعَاتٍ فَلَا رِوَايَةَ فيه وَاخْتَلَفَ مَشَايِخُنَا قال بَعْضُهُمْ يَجُوزُ وقال عَامَّةُ مَشَايِخِنَا لَا يَجُوزُ إلَّا عن وَاحِدٍ لِأَنَّ ظَاهِرَ النَّصِّ يَقْتَضِي الْجَوَازَ على الْوَجْهِ الذي بَيَّنَّا إلَّا أَنَّهُ مَخْصُوصٌ في حَقِّ يَوْمٍ وَاحِدٍ لِدَلِيلٍ كما صَارَ مَخْصُوصًا في حَقِّ بَعْضِ الْمَسَاكِينِ من الْوَالِدِينَ وَالْمَوْلُودِينَ وَنَحْوِهِمْ فَيَجِبُ الْعَمَلُ بِهِ فِيمَا وَرَاءَ الْمَخْصُوصِ وَلِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ الْأَصْلَ في الطَّعَامِ هو طَعَامُ الْإِبَاحَةِ إذْ هو الْمُتَعَارَفُ في اللُّغَةِ وهو التَّغْدِيَةُ وَالتَّعْشِيَةُ لِدَفْعِ الْجُوعِ وَإِزَالَةِ الْمَسْكَنَةِ وفي الْحَاصِلِ دَفْعُ عَشْرِ جَوْعَاتٍ وَهَذَا في وَاحِدٍ في حَقِّ مِسْكِينٍ وَاحِدٍ لَا يَكُونُ فَلَا بُدَّ من تَفْرِيقِ الدَّفْعِ على الْأَيَّامِ
وَيَجُوزُ أَنْ يَخْتَلِفَ حُكْمُ التَّفْرِيقِ الْمُجْتَمِعِ كما في رَمْيِ الْجِمَارِ أَنَّهُ إذَا رَمَى بِالحصا (((بالحصى))) مُتَفَرِّقًا جَازَ وَلَوْ رَمَى مُجْتَمِعًا دَفْعَةً وَاحِدَةً لَا يَجُوزُ إلَّا عن وَاحِدَةٍ وَوُجِدَ في مَسْأَلَتِنَا فَجَازَ
وَكَذَلِكَ لو غَدَّى رَجُلًا وَاحِدًا عِشْرِينَ يَوْمًا أو عَشَّى رَجُلًا وَاحِدًا في رَمَضَانَ عِشْرِينَ يَوْمًا أَجْزَأَهُ عِنْدَنَا لَمَا ذَكَرْنَا وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ لَا يَجُوزُ لِأَنَّ عَدَدَ الْمَسَاكِينِ عِنْدَهُ شَرْطٌ ولم يُوجَدْ وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ
وَأَمَّا الْكِسْوَةُ فَالْكَلَامُ فيها في ثَلَاثَةِ مَوَاضِعَ في بَيَانِ قَدْرِهَا وفي بَيَانِ صِفَتِهَا وفي بَيَانِ مَصْرِفِهَا
أَمَّا الْأَوَّلُ فَأَدْنَى الْكِسْوَةِ ثَوْبٌ وَاحِدٌ جَامِعٌ لِكُلِّ مِسْكِينٍ قَمِيصٌ أو رِدَاءٌ أو كِسَاءٌ أو مِلْحَفَةٌ أو جُبَّةٌ أو قَبَاءٌ أو إزَارٌ كَبِيرٌ وهو الذي يَسْتُرُ الْبَدَنَ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى ذَكَرَ الْكِسْوَةَ ولم يذكر فيه التَّقْدِيرَ فكلما يُسَمَّى لَابِسُهُ مُكْتَسِيًا يُجْزِي ومالا فَلَا وَلَابِسُ ما ذَكَرْنَا يُسَمَّى مُكْتَسِيًا فَيُجْزِي عن الْكَفَّارَةِ وَلَا تُجْزِي الْقَلَنْسُوَةُ وَالْخُفَّانِ وَالنَّعْلَانِ لِأَنَّ لَابِسَهُمَا لَا يُسَمَّى مُكْتَسِيًا إذَا لم يَكُنْ عليه ثَوْبٌ وَلَا هِيَ تُسَمَّى كِسْوَةً في الْعُرْفِ
وَأَمَّا السَّرَاوِيلُ وَالْعِمَامَةُ فَقَدْ اخْتَلَفَتْ الرِّوَايَاتُ فيها روي الْحَسَنُ بن زِيَادٍ عن أبي حَنِيفَةَ رَحِمَهُمُ اللَّهُ أَنَّهُ إذَا أَعْطَى مِسْكِينًا قَبَاءً أو كِسَاءً أو سَرَاوِيلَ أو عِمَامَةً سَابِغَةً يَجُوزُ وَرُوِيَ عن أبي يُوسُفَ أَنَّهُ لَا تُجْزِي السَّرَاوِيلُ وَالْعِمَامَةُ وهو رِوَايَةٌ عن مُحَمَّدٍ في الْإِمْلَاءِ
وَرَوَى هِشَامٌ رضي (((رحمه))) اللَّهُ عنه أَنَّ السَّرَاوِيلَ تُجْزِيهِ وَهَذَا لَا يُوجِبُ اخْتِلَافَ الرِّوَايَةِ في الْعِمَامَةِ لِأَنَّ في رِوَايَةِ الْحَسَنِ شَرَطَ في الْعِمَامَةِ أَنْ تَكُونَ سَابِغَةً فَتُحْمَلُ رِوَايَةُ عَدَمِ الْجَوَازِ فيها على ما إذَا لم تَكُنْ سَابِغَةً وَهِيَ أَنْ لَا تَكْفِيَ تَقْمِيصَ وَاحِدٍ
وَأَمَّا السَّرَاوِيلُ فَوَجْهُ رِوَايَةِ الْجَوَازِ تَجُوزُ فيه الصَّلَاةُ فَيُجْزِي عن الْكَفَّارَةِ كَالْقَمِيصِ وَوَجْهُ رِوَايَةِ عَدَمِ الْجَوَازِ وَهِيَ التي صَحَّحَهَا الْقُدُورِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ لَابِسَ السَّرَاوِيلِ لَا يُسَمَّى مُكْتَسِيًا عُرْفًا وَعَادَةً بَلْ يُسَمَّى عُرْيَانًا فَلَا يَدْخُلُ تَحْتَ مُطْلَقِ الْكِسْوَةِ
وَذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ أَنَّهُ إذَا كَسَا امْرَأَةً فإنه يَزِيدُ فيه الْخِمَارَ وَهَذَا اعْتِبَارُ جَوَازِ الصَّلَاةِ في الْكِسْوَةِ على ما رُوِيَ عن مُحَمَّدٍ لِأَنَّ رَأْسَهَا عَوْرَةٌ لَا تَجُوزُ صَلَاتُهَا مع إنكشافه (((انكشافها))) وَلَوْ أَعْطَى كُلَّ مِسْكِينٍ نِصْفَ ثَوْبٍ لم يُجْزِهِ

من الْكِسْوَةِ وَلَكِنَّهُ يُجْزِي من الطَّعَامِ عِنْدَنَا إذَا كان يُسَاوِي نِصْفَ صَاعٍ من حِنْطَةٍ
أَمَّا عَدَمُ جَوَازِهِ من الْكِسْوَةِ فَلِأَنَّ الْوَاجِبَ هو الْكِسْوَةُ وَنِصْفُ ثَوْبٍ لَا يُسَمَّى كِسْوَةً لَا يَجُوزُ أَنْ تُعْتَبَرَ قِيمَتُهُ عن كِسْوَةٍ رَدِيئَةٍ لِأَنَّ الشَّيْءَ لَا يَكُونُ بَدَلًا عن نَفْسِهِ
وَأَمَّا جَوَازُهُ عن الطَّعَامِ إذَا بَلَغَ قِيمَتُهُ نِصْفَ صَاعٍ فَلِأَنَّ الْقِيمَةَ تَجُوزُ بَدَلًا عن الْكِسْوَةِ عِنْدَنَا كما تَجُوزُ بَدَلًا

عن الطَّعَامِ وَالْوَجْهُ فيه على نَحْوِ ما ذَكَرْنَا في الطَّعَامِ وَهَلْ تُشْتَرَطُ نِيَّةُ الْبَدَلِيَّةِ
قال أبو يُوسُفَ تُشْتَرَطُ وَلَا تُجْزِي الْكِسْوَةُ عن الطَّعَامِ إلَّا بِالنِّيَّةِ قال مُحَمَّدٌ لَا تُشْتَرَطُ وَنِيَّةُ التَّكْفِيرِ كَافِيَةٌ
وَجْهُ قَوْلِ مُحَمَّدٍ أَنَّ الْوَاجِبَ عليه ليس إلَّا التَّكْفِيرُ فَيَسْتَدْعِي نِيَّةَ التَّكْفِيرِ وقد وُجِدَتْ فَيُجْزِيهِ كما لو أَعْطَى الْمَسَاكِينَ دَرَاهِمَ بِنِيَّةِ الْكَفَّارَةِ وَهِيَ لَا تَبْلُغُ قِيمَةَ الْكِسْوَةِ وَتَبْلُغُ قِيمَةَ الطَّعَامِ جَازَتْ عن الطَّعَامِ وَلَوْ كانت لَا تَبْلُغُ قِيمَةَ الطَّعَامِ وَتَبْلُغُ قِيمَةَ الْكِسْوَةِ جَازَتْ عن الْكِسْوَةِ من غَيْرِ نِيَّةِ الْبَدَلِيَّةِ كَذَا هذا
وهذا (((وجه))) قَوْلِ أبي يُوسُفَ أَنَّ المؤدي يَحْتَمِلُ الْجَوَازَ عن نَفْسِهِ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ تَكْمِيلُهُ بِضَمِّ الْبَاقِي إلَيْهِ فَلَا يَصِيرُ بَدَلًا إلَّا بِجَعْلِهِ بَدَلًا وَذَلِكَ بِالنِّيَّةِ بِخِلَافِ الدَّرَاهِمِ لِأَنَّهُ لَا جَوَازَ لها عن نَفْسِهَا لِأَنَّهَا غَيْرُ مَنْصُوصٍ عليها فَكَانَتْ مُتَعَيِّنَةً لِلْبَدَلِيَّةِ فَلَا حَاجَةَ إلَى التَّعْيِينِ
وَكَذَلِكَ لو كَسَا كُلَّ مِسْكِينٍ قَلَنْسُوَةً أو خُفَّيْنِ أو نَعْلَيْنِ لم يُجْزِهِ في الْكِسْوَةِ وَأَجْزَأَهُ في الطَّعَامِ إذَا كان يُسَاوِيهِ في الْقِيمَةِ عِنْدَ أَصْحَابِنَا لِمَا قُلْنَا وَكَذَا لو أَعْطَى عَشَرَةَ مَسَاكِينَ ثَوْبًا وَاحِدًا بَيْنَهُمْ كَثِيرَ الْقِيمَةِ نَصِيبُ كل مِسْكِينٍ منهم أَكْثَرُ من قِيمَةِ ثَوْبٍ لم يُجْزِهِ في الْكِسْوَةِ وَأَجْزَأَهُ في الطَّعَامِ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ الْكِسْوَةَ مَنْصُوصٌ عليها فَلَا تَكُونُ بَدَلًا عن نَفْسِهَا وَتَصْلُحُ بَدَلًا عن غَيْرِهَا كما لو أَعْطَى كُلَّ مِسْكِينٍ رُبْعَ صَاعٍ من حِنْطَةٍ وَذَلِكَ يُسَاوِي صَاعًا من تَمْرٍ أَنَّهُ لَا يجزيء (((يجزي))) عن الطَّعَامِ وَإِنْ كان مُدٌّ من حِنْطَةٍ يُسَاوِي ثَوْبًا يُجْزِي عن الْكِسْوَةِ لِأَنَّ الطَّعَامَ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ قِيمَةً عن الثَّوْبِ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ قِيمَةً عن الطَّعَامِ لِأَنَّ الطَّعَامَ كُلَّهُ شَيْءٌ وَاحِدٌ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ منه وَاحِدٌ فَلَا يَجُوزُ بَعْضُهُ عن بَعْضٍ بِخِلَافِ الطعامن (((الطعام))) مع الْكِسْوَةِ لِأَنَّهُمَا مُتَغَايِرَانِ ذَاتًا وَمَقْصُودًا فَجَازَ أَنْ يَقُومَ أَحَدُهُمَا مَقَامَ الْآخَرِ
وَكَذَا لو أَعْطَى عَشَرَةَ مَسَاكِينَ دَابَّةً أو عَبْدًا وَقِيمَتُهُ تَبْلُغُ عَشَرَةَ أَثْوَابٍ جَازَ في الْكِسْوَةِ وَإِنْ لم تَبْلُغْ قِيمَتُهُ عَشَرَةَ أَثْوَابٍ وَبَلَغَتْ قِيمَةَ الطَّعَامِ أَجْزَأَهُ عنه عِنْدَنَا لِأَنَّ دَفْعَ الْبَدَلِ في بَابِ الْكَفَّارَةِ جَائِزٌ عِنْدَنَا
قال أبو يُوسُفَ لو أَنَّ رَجُلًا عليه كَفَّارَةُ يَمِينٍ فَأَعْطَى عَشَرَةَ مَسَاكِينَ مِسْكِينًا نِصْفَ صَاعٍ من حِنْطَةٍ وَمِسْكِينًا صَاعًا من شَعِيرٍ وَمِسْكِينًا ثَوْبًا وَغَدَّى مِسْكِينًا وَعَشَّاهُ لم يُجْزِهِ ذلك حتى يُكْمِلَ عَشَرَةً من أَحَدِ النَّوْعَيْنِ لِأَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى جَعَلَ الْكَفَّارَةَ أَحَدَ الْأَنْوَاعِ الثَّلَاثَةِ من الْإِطْعَامِ أو الْكِسْوَةِ أو التَّحْرِيرِ بِقَوْلِهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { فَكَفَّارَتُهُ إطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ } إلَى قَوْله تَعَالَى { أو

كِسْوَتُهُمْ } وَأَوْ تَتَنَاوَلُ أَحَدَهَا فَلَا تُجَوِّزُ الْجَمْعَ بَيْنَهَا لِأَنَّهُ يَكُونُ نَوْعًا رَابِعًا وَهَذَا لَا يَجُوزُ لَكِنَّهُ إذَا اخْتَارَ الطَّعَامَ جَازَ له أَنْ يُعْطِيَ مِسْكِينًا حِنْطَةً وَمِسْكِينًا شَعِيرًا وَمِسْكِينًا تَمْرًا لِأَنَّ اسْمَ الطَّعَامِ يَتَنَاوَلُ الْكُلَّ

وَلَوْ أَعْطَى نِصْفَ صَاعٍ من تَمْرٍ جَيِّدٍ يُسَاوِي نِصْفَ صَاعٍ من بُرٍّ لم يُجْزِ إلَّا عن نَفْسِهِ بِقَدْرِهِ لِأَنَّ التَّمْرَ مَنْصُوصٌ عليه في الْإِطْعَامِ كَالْبُرِّ فَلَا يُجْزِي أَحَدُهُمَا عن الْآخَرِ كما لَا يَجُوزُ الثَّمَنُ عن التَّمْرِ وَيُجْزِي التَّمْرُ عن الْكِسْوَةِ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ من كل وَاحِدٍ مِنْهُمَا غَيْرُ الْمَقْصُودِ من الْآخَرِ فَجَازَ إخْرَاجُ أَحَدِهِمَا عن الْآخَرِ بِالْقِيمَةِ وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ

وَأَمَّا صِفَةُ الْكِسْوَةِ فَهِيَ أنها لَا تَجُوزُ إلَّا على سَبِيلِ التَّمْلِيكِ بِخِلَافِ الْإِطْعَامِ عِنْدَنَا لِأَنَّ الْكِسْوَةَ لِدَفْعِ حَاجَةِ الْحَرِّ والبر (((والبرد))) وَهَذِهِ الْحَاجَةُ لَا تَنْدَفِعُ إلَّا بِتَمْلِيكٍ لِأَنَّهُ لَا يَنْقَطِعُ حَقُّهُ إلَّا بِهِ فَأَمَّا الْإِطْعَامُ فَلِدَفْعِ حَاجَةِ الْجُوعِ وَذَلِكَ يَحْصُلُ بِالطَّعْمِ لِأَنَّ حَقَّهُ يَنْقَطِعُ بِهِ وَيَجُوزُ أَدَاءُ الْقِيمَةِ عن الْكِسْوَةِ كما يَجُوزُ عن الطَّعَامِ عِنْدَنَا خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ وَلَوْ دَفَعَ كِسْوَةَ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ إلَى مِسْكِينٍ وَاحِدٍ في عَشَرَةِ أَيَّامٍ جَازَ عِنْدَنَا وعن (((وعند))) الشَّافِعِيِّ لَا يَجُوزُ إلَّا عن مِسْكِينٍ وَاحِدٍ كما في الْإِطْعَامِ

وَلَوْ أَطْعَمَ خَمْسَةَ مَسَاكِينَ على وَجْهِ الْإِبَاحَةِ وَكَسَا خَمْسَةَ مَسَاكِينَ فَإِنْ أَخْرَجَ ذلك على وَجْهِ الْمَنْصُوصِ عليه لَا يَجُوزُ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى أَوْجَبَ أَحَدَ شَيْئَيْنِ فَلَا يُجْمَعُ بَيْنَهُمَا وَإِنْ أَخْرَجَهُ على وَجْهِ الْقِيمَةِ فَإِنْ كان الطَّعَامُ أَرْخَصَ من الْكِسْوَةِ أَجْزَأَهُ وَإِنْ كانت الْكِسْوَةُ أَرْخَصَ من الطَّعَامِ لم يَجْزِهِ لِأَنَّ الْكِسْوَةَ تَمْلِيكٌ فَجَازَ أَنْ تَكُونَ بَدَلًا عن الطَّعَامِ ثُمَّ إذَا كانت قِيمَةُ الْكِسْوَةِ مِثْلَ قِيمَةِ الطَّعَامِ فَقَدْ أَخْرَجَ الطَّعَامَ وَإِنْ كانت أَعْلَى فَقَدْ أَخْرَجَ قِيمَةَ الطَّعَامِ وَزِيَادَةً فَجَازَ وَصَارَ كما لو أَطْعَمَ خَمْسَةَ مَسَاكِينَ طَعَامَ الْإِبَاحَةِ وَأَدَّى قِيمَةَ طَعَامِ خَمْسَةِ مَسَاكِينَ طَعَامَ الْإِبَاحَةِ وَأَدَاءُ قِيمَةِ طَعَامِ خَمْسَةِ مَسَاكِينَ أو أَكْثَرَ جَائِزٌ عِنْدَنَا كَذَا هذا

وإذا كانت قِيمَةُ الْكِسْوَةِ أَرْخَصَ من قِيمَةِ الطَّعَامِ لَا يَكُونُ الطَّعَامُ بَدَلًا عنه لِأَنَّ طَعَامَ الْإِبَاحَةِ ليس بِتَمْلِيكٍ فَلَا يَقُومُ مَقَامَ التَّمْلِيكِ وهو الْكِسْوَةُ لِأَنَّ الشَّيْءَ لَا يَقُومُ مَقَامَ ما هو فَوْقَهُ وَلَوْ أَعْطَى خَمْسَةَ مَسَاكِينَ وَكَسَا خَمْسَةً جَازَ وَجَعَلَ أَغْلَاهُمَا ثَمَنًا بَدَلًا عن أَرْخَصِهِمَا ثَمَنًا أَيُّهُمَا كان لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا تَمْلِيكٌ فَجَازَ أَنْ

يَكُونَ أَحَدُهُمَا بَدَلًا عن الْآخَرِ

وَأَمَّا مَصْرِفُ الْكِسْوَةِ فَمَصْرِفُهَا هو مَصْرِفُ الطَّعَامِ وقد ذَكَرْنَاهُ

وَأَمَّا التَّحْرِيرُ فَلِجَوَازِهِ عن التَّكْفِيرِ شَرَائِطُ تَخْتَصُّ بِهِ فَمِنْهَا مِلْكُ الرَّقَبَةِ حتى لو أَعْتَقَ إنْسَانٌ عَبْدَهُ عن كَفَّارَةِ الْغَيْرِ لَا يَجُوزُ وَإِنْ أَجَازَ ذلك الْغَيْرُ لِأَنَّ الْإِعْتَاقَ وَقَعَ عنه فَلَا تُوقَفُ على غَيْرِهِ وَكَذَا لو قال لِغَيْرِهِ أَعْتِقْ عَبْدُك عن كَفَّارَتِي فَأَعْتَقَ لم يَجُزْ عن كَفَّارَتِهِ وَعَتَقَ الْعَبْدُ

وَلَوْ قال أَعْتِقْ عَبْدَكَ على أَلْفِ دِرْهَمٍ عن كَفَّارَةِ يَمِينِي فَأَعْتَقَهُ أَجْزَأَهُ عِنْدَ أَصْحَابِنَا الثَّلَاثَةِ لِأَنَّ الْعِتْقَ يَقَعُ عن الْآخَرِ وَعِنْدَ زُفَرَ رَحِمَهُ اللَّهُ لَا يُجْزِيهِ لِأَنَّ الْعِتْقَ عن الْمَأْمُورِ

وَلَوْ قال أَعْتِقْ عَبْدَك عَنِّي عن كَفَّارَةِ يَمِينِي ولم يذكر الْبَدَلَ لم يُجْزِهِ عن الْكَفَّارَةِ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ لِأَنَّ الْعِتْقَ يَقَعُ عن الْآمِرِ وَالْمَسْأَلَةُ قد مَرَّتْ في كِتَابِ الْوَلَاءِ فَرَّقَ بين هذا وَبَيْنَ الْكِسْوَةِ وَالْإِطْعَامِ إن هُنَاكَ يُجْزِيهِ عن الْكَفَّارَةِ وَإِنْ لم يذكر الْبَدَلَ وَعَنْ الْإِعْتَاقِ لَا يَجُوزُ عِنْدَهُمَا وَوَجْهُهُ أَنَّ التَّمْلِيكَ بِغَيْرِ بَدَلٍ هِبَةٌ وَلَا جَوَازَ لها بِدُونِ الْقَبْضِ ولم يُوجَدْ الْقَبْضُ في الْإِعْتَاقِ وَوُجِدَ في الْإِطْعَامِ وَالْكِسْوَةِ لِأَنَّ قَبْضَ الْفَقِيرِ يَقُومُ مَقَامَ قَبْضِ الْمُكَفِّرِ

وَمِنْهَا أَنْ تَكُونَ الرَّقَبَةُ كَامِلَةً لِلْمُعْتِقِ وهو أَنْ تَكُونَ كُلُّهَا مِلْكَ الْمُعْتِقِ وَإِنْ شِئْتَ قُلْتَ وَمِنْهَا حُصُولُ كَمَالِ الْعِتْقِ لِلرَّقَبَةِ بِالْإِعْتَاقِ لِأَنَّ التَّحْرِيرَ الْمُطْلَقَ مُضَافًا إلَى الرَّقَبَةِ لَا يَتَحَقَّقُ بِدُونِهِ

وَعَلَى هذا يَخْرُجُ ما إذَا أَعْتَقَ عَبْدَيْنِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ رَجُلٍ أَنَّهُ لَا يُجْزِئُهُ عن الْكَفَّارَةِ لِأَنَّ إعْتَاقَ عَبْدَيْنِ بين رَجُلَيْنِ يُوجِبُ تَفْرِيقَ الْعِتْقِ في شَخْصَيْنِ فَلَا يَحْصُلُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عِتْقٌ كَامِلٌ لِانْعِدَامِ كَمَالِ الْمِلْكِ له في كل وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَالْوَاجِبُ عليه صَرْفُ عِتْقٍ كَامِلٍ إلَى شَخْصٍ وَاحِدٍ فإذا فَرَّقَهُ لَا يَجُوزُ كما لو أَعْطَى طَعَامَ مِسْكِينٍ وَاحِدٍ إلَى مِسْكِينَيْنِ بِخِلَافِ شَاتَيْنِ بين رَجُلَيْنِ ذَكَّيَاهُمَا عن نُسُكَيْهِمَا أَجْزَأَهُمَا

لِأَنَّ الشَّرِكَةَ في النُّسُكِ جَائِزَةٌ إذَا أصاب (((صاب))) كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِقْدَارُ شَاةٍ بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَجُوزُ بَدَنَةٌ وَاحِدَةٌ لِسَبْعَةٍ فَكَانَ الشَّرْطُ في بَابِ النُّسُكِ أَنْ يَكُونَ مِقْدَارَ شَاةٍ وقد وُجِدَ وَعَلَى هذا يَخْرُجُ ما إذَا أَعْتَقَ عَبْدًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَيْرِهِ وهو مُوسِرٌ أو مُعْسِرٌ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ عن الْكَفَّارَةِ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه لِنُقْصَانِ الْمِلْكِ وَالْعِتْقِ لِأَنَّ الْعِتْقَ يَتَجَزَّأُ عِنْدَهُ وَعِنْدَهُمَا إنْ كان مُوسِرًا يَجُوزُ وَإِنْ كان مُعْسِرًا لَا يَجُوزُ لِأَنَّهُ تَجِبُ السِّعَايَةُ على الْعَبْدِ إذَا كان مُعْسِرًا فَيَكُونُ إعْتَاقًا بِعِوَضٍ وإذا كان مُوسِرًا لَا سِعَايَةَ على الْعَبْدِ

وَمِنْهَا أَنْ تَكُونَ الرَّقَبَةُ كَامِلَةَ الرِّقِّ لِأَنَّ الْمَأْمُورَ بِهِ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُطْلَقًا وَالتَّحْرِيرُ تَخْلِيصٌ عن الرِّقِّ فيتقضي (((فيقتضي))) كَوْنَ الرَّقَبَةِ مَرْقُوقَةً مُطْلَقَةً وَنُقْصَانُ الرِّقِّ فَوَاتُ جُزْءٍ منه فَلَا تَكُونُ الرَّقَبَةُ مَرْقُوقَةً مُطْلَقَةً فَلَا يَكُونُ تَحْرِيرُهَا مُطْلَقًا فَلَا يَكُونُ آتِيًا بِالْوَاجِبِ

وَعَلَى هذا يَخْرُجُ تَحْرِيرُ الْمُدَبَّرِ وَأُمِّ الْوَلَدِ عن الْكَفَّارَةِ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِنُقْصَانِ رِقِّهِمَا لِثُبُوتِ الْحُرِّيَّةِ من وَجْهٍ أو حَقِّ الْحُرِّيَّةِ بِالتَّدْبِيرِ وَالِاسْتِيلَادِ حتى امْتَنَعَ تَمْلِيكُهَا بِالْبَيْعِ وَالْهِبَةِ وَغَيْرِهِمَا

وَأَمَّا تَحْرِيرُ الْمُكَاتَبِ عن الْكَفَّارَةِ فَجَائِزٌ اسْتِحْسَانًا إذَا كان لم يُؤَدِّ شيئا من بَدَلِ الْكِتَابَةِ وَالْقِيَاسُ أَنْ لَا يَجُوزَ وهو قَوْلُ زُفَرَ وَالشَّافِعِيِّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ وَلَوْ كان أَدَّي شيئا من بَدَلِ الْكِتَابَةِ لَا يَجُوزُ تَحْرِيرُهُ عن الْكَفَّارَةِ في ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ وَرَوَى الْحَسَنُ عن أبي حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنهما أَنَّهُ يَجُوزُ وَلَوْ عَجَزَ عن أَدَاءِ بَدَلِ الْكِتَابَةِ ثُمَّ أَعْتَقَهُ جَازَ بِلَا خِلَافٍ سَوَاءٌ كان أَدَّى شيئا من بَدَلِ الْكِتَابَةِ أو لم يُؤَدِّ

وَجْهُ الْقِيَاسِ أَنَّ الْإِعْتَاقَ إزَالَةُ الْمِلْكِ وَمِلْكُ الْمَوْلَى من الْمُكَاتَبِ زَائِلٌ إذْ الْمِلْكُ عِبَارَةٌ عن الْقُدْرَةِ الشَّرْعِيَّةِ على التَّصَرُّفَاتِ الْحِسِّيَّةِ وَالشَّرْعِيَّةِ من الِاسْتِخْدَامِ وَالِاسْتِفْرَاشِ وَالْبَيْعِ وَالْهِبَةِ وَالْإِجَارَةِ وَنَحْوِهَا وَهَذِهِ الْقُدْرَةُ زَائِلَةٌ عن الْمَوْلَى في حَقِّ الْمُكَاتَبِ فإنه لَا يَمْلِكُ شيئا من ذلك عليه وَالدَّلِيلُ أَنَّهُ لو قال كُلُّ مَمْلُوكٍ لي حُرٌّ لَا يَدْخُلُ فيه الْمُكَاتَبُ وَكَذَا لو وُطِئَتْ الْمُكَاتَبَةُ بِشُبْهَةٍ كان الْعُقْرُ لها لَا لِلْمَوْلَى وإذا جني على الْمُكَاتَبِ كان الإرش له لَا لِلْمَوْلَى فَدَلَّ أَنَّ مِلْكَهُ زَائِلٌ فَلَا يَجُوزُ إعْتَاقُهُ عن الْكَفَّارَةِ وَلِهَذَا تُسَلَّمُ له الْأَوْلَادُ وَالْإِكْسَابُ وَلَا يُسَلَّمُ ذلك بِالْإِعْتَاقِ الْمُبْتَدَأِ فَدَلَّ أَنَّ الْعِتْقَ يَثْبُتُ بِجِهَةِ الْكِتَابَةِ

وَلَنَا لِبَيَانِ أَنَّ الْمِلْكَ مِلْكُ الْمَوْلَى النَّصُّ وَدَلَالَةُ الْإِجْمَاعِ وَالْمَعْقُولِ أَمَّا النَّصُّ فَقَوْلُ النبي الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ ما بَقِيَ عليه دِرْهَمٌ وَالْعَبْدُ الْمُضَافُ إلَى الْعِبَادِ اسْمٌ لِلْمَمْلُوكِ من بَنِي آدَمَ في عُرْفِ اللُّغَةِ وَالشَّرْعِ وَلِهَذَا لو قال كُلُّ عَبْدٍ لي فَهُوَ حُرٌّ دخل فيه الْمُكَاتَبُ وَاَللَّهُ جَلَّ وَعَلَا أَعْلَمُ
وَأَمَّا دَلَالَةُ الْإِجْمَاعِ فإنه لو أَدَّى بَدَلَ الْكِتَابَةِ أو أَبْرَأَهُ الْمَوْلَى عن الْبَدَلِ يَعْتِقُ وَلَا يعتق (((عتق))) فِيمَا لَا يَمْلِكُهُ ابن آدَمَ على لِسَانِ رسول اللَّهِ

وَأَمَّا الْمَعْقُولُ فَهُوَ أَنَّ الْمِلْكَ كان ثَابِتًا له فيه قبل الْعَقْدِ العارض (((والعارض))) ليس إلَّا لَفْظُ الْكِتَابَةِ وَلَيْسَ فيه ما ينبىء عن زَوَالِ الْمِلْكِ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ تُسْتَعْمَل في الْفَرْضِ وَالتَّقْدِيرِ وفي الْكِتَابَةِ الْمَعْرُوفَةِ وَشَيْءٌ من ذلك لَا ينبىء عن زَوَالِ الْمِلْكِ فَيَبْقَى الْمِلْكُ على ما كان قبل الْعَقْدِ
وَأَمَّا قَوْلُهُ أن الْمِلْكَ هو الْقُدْرَةُ الشَّرْعِيَّةُ على التَّصَرُّفَاتِ الْحِسِّيَّةِ وَالشَّرْعِيَّةِ وَهِيَ غَيْرُ ثَابِتَةٍ لِلْمَوْلَى فَمَمْنُوعٌ أَنَّ الْمِلْكَ هو الْقُدْرَةُ بَلْ هو اخْتِصَاصُ الملك (((المالك))) بالملوك (((بالمملوك))) فَمِلْكُ الْعَيْنِ هو اخْتِصَاصُ الْمَالِكِ بِالْعَيْنِ وَكَوْنُهُ أَحَقَّ بِالْعَيْنِ من غَيْرِهِ ثُمَّ قد يَظْهَرُ أَثَرُهُ في جَوَازِ التَّصَرُّفَاتِ وقد لَا يَظْهَرُ مع قِيَامِهِ في نَفْسِهِ لِقِيَام حَقِّ الْغَيْرِ في الْمَحِلِّ حَقًّا مُحْتَرَمًا كَالْمَرْهُونِ وَالْمُسْتَأْجَرِ وَإِنَّمَا لَا يَدْخُلُ في إطْلَاقِ قَوْلِهِ كُلُّ مَمْلُوكٍ لي فَهُوَ حُرٌّ لَا لِخَلَلٍ في الْمِلْكِ لِأَنَّهُ لَا خَلَلَ فيه كما بَيَّنَّا بَلْ لِخَلَلٍ في الْإِضَافَةِ لِكَوْنِهِ حُرًّا يَدًا فلم يَدْخُلْ تَحْتَ مُطْلَقِ الْإِضَافَةِ حتى لو نَوَى يَدْخُلُ وَسَلَامَةُ الْأَوْلَادِ والاكساب مَمْنُوعَةٌ في الْفَرْعِ وَالرِّوَايَةُ فِيمَا أَدَّى بَدَلَ الْكِتَابَةِ أو أَبْرَأَهُ عنها كَذَا قال أُسْتَاذُ أُسْتَاذِي الشَّيْخُ الْإِمَامُ فَخْرُ الْإِسْلَامِ عَلِيُّ بن مُحَمَّدٍ الْبَزْدَوِيُّ وَلَئِنْ سَلَّمْنَا سَلَامَةَ الْإِكْسَابِ وَالْأَوْلَادِ وَلَكِنْ لِمَ قُلْتُمْ إنَّ السَّلَامَةَ تَثْبُتُ حُكْمًا لِثُبُوتِ الْعِتْقِ بِجِهَةِ الْكِتَابَةِ السَّابِقَةِ بَلْ تَثْبُتُ حُكْمًا لِثُبُوتِ الْعِتْقِ بِالْإِعْتَاقِ الْمَوْجُودِ في حَالِ الْكِتَابَةِ بِدَلِيلِ أَنَّهُ يَسْقُطُ عنه بَدَلُ الْكِتَابَةِ وَبَدَلُ الْكِتَابَةِ لَا يَسْقُطُ بِثُبُوتِ الْعِتْقِ بِجِهَةِ الْكِتَابَةِ بَلْ يَتَقَرَّرُ بِهِ
وَأَمَّا إذَا كان أَدَّى بَعْضَ بَدَلِ الْكِتَابَةِ فَأَعْتَقَهُ عن الْكَفَّارَةِ فَمَمْنُوعٌ على رِوَايَةِ الْحَسَنِ عن أبي حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه
أما التَّخْرِيجُ على ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ فَظَاهِرٌ أَيْضًا لِأَنَّهُ لَمَّا أَدَّى بَعْضَ بَدَلِ الْكِتَابَةِ فَقَدْ حَصَلَ لِلْمَوْلَى عِوَضًا عن بَعْضِ رَقَبَتِهِ فَيَكُونُ في مَعْنَى الْإِعْتَاقِ بِعِوَضٍ وَذَا لَا يجزيء عن التَّكْفِيرِ كَذَا هذا وَاَللَّهُ عز وجل أَعْلَمُ
وَعَلَى هذا يَخْرُجُ ما إذَا أَعْتَقَ نِصْفَ عَبْدِهِ عن كَفَّارَةٍ ثُمَّ أَعْتَقَ النِّصْفَ الْآخَرَ عنها أَنَّهُ يُجْزِئُهُ أَمَّا على أَصْلِ أبي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ فَظَاهِرٌ لِأَنَّ إعْتَاقَ النِّصْفِ إعْتَاقُ الْكُلِّ لِأَنَّ الْعِتْقَ لَا يَتَجَزَّأُ فلم يَتَطَرَّقْ إلَى الرِّقِّ نُقْصَانٌ وَأَمَّا على أَصْلِ أبي حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه فَالْعِتْقُ وَإِنْ كان مُتَجَزِّئًا وَحَصَلَ بِإِعْتَاقِ النِّصْفِ الْأَوَّلِ لَكِنْ النُّقْصَانُ حَصَلَ مَصْرُوفًا إلَى الْكَفَّارَةِ في رِقِّ النِّصْفِ الْآخَرِ لِاسْتِحْقَاقِهِ حَقَّ الْحُرِّيَّةِ بِتَخْرِيجِهِ إلَى الْإِعْتَاقِ لِأَنَّهُ حين ما أَعْتَقَ النِّصْفَ الْأَوَّلَ كان النِّصْفُ الْآخَرُ على مِلْكِهِ فَأَمْكَنَ صَرْفُ النُّقْصَانِ إلَى الْكَفَّارَةِ فَصَارَ كَأَنَّهُ أَعْتَقَ النِّصْفَ وَبَعْضَ النِّصْفِ الْكَامِلِ وهو ما انْتُقِصَ منه ثُمَّ

أَعْتَقَ الْبَقِيَّةَ في الْمَرَّةِ الثَّانِيَةِ بِخِلَافِ ما إذَا أَعْتَقَ نِصْفَ عَبْدٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ آخَرَ وهو مُوسِرٌ فَضَمَّنَهُ صَاحِبُهُ نِصْفَ قِيمَتِهِ ثُمَّ أَعْتَقَ النِّصْفَ الْآخَرَ أنه لَا يَجُوزُ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه لِأَنَّ إعْتَاقَ النِّصْفِ الْأَوَّلِ أَوْجَبَ نُقْصَانًا في النِّصْفِ الْبَاقِي وَلَا يُمْكِنُ أَنْ يُجْعَلَ كَأَنَّهُ صَرَفَ ذلك النُّقْصَانَ إلَى الْكَفَّارَةِ لِأَنَّهُ لَا مِلْكَ له في ذلك النِّصْفِ فَبَطَلَ قَدْرُ النُّقْصَانِ ولم يَقَعْ عن الْكَفَّارَةِ ثُمَّ بَعْدَ أَدَاءِ النِّصْفِ الْبَاقِي صَرَفَهُ إلَى الْكَفَّارَةِ وهو نَاقِصٌ فَيَصِيرُ في الْحَقِيقَةِ مُعْتِقًا عن الْكَفَّارَةِ عَبْدًا إلَّا قَدْرَ النُّقْصَانِ

وَأَمَّا على أَصْلِهِمَا فَيَجُوزُ في الْمَسْأَلَتَيْنِ لِأَنَّ الْعِتْقَ عِنْدَهُمَا لَا يَتَجَزَّأُ فَكَانَ إعْتَاقُ الْبَعْضِ إعْتَاقَ الْكُلِّ دَفْعَةً وَاحِدَةً فَلَا يَتَمَكَّنُ نُقْصَانُ الرِّقِّ في الرَّقَبَةِ فَيَجُوزُ وَلَوْ أَعْتَقَ عَبْدًا حَلَالَ الدَّمِ جَازَ لِأَنَّ حِلَّ الدَّمِ لَا يُوجِبُ نُقْصَانًا في الرِّقِّ فَكَانَ كَامِلَ الرِّقِّ وَإِنَّمَا وَجَبَ عليه حَقٌّ فَأَشْبَهَ الْعَبْدَ الْمَدْيُونَ

وَمِنْهَا أَنْ تَكُونَ كَامِلَةَ الذَّاتِ وهو أَنْ لَا يَكُونَ جِنْسٌ من أَجْنَاسِ مَنَافِعِ أَعْضَائِهَا فَائِتًا لِأَنَّهُ إذَا كان كَذَلِكَ كانت الذَّاتُ هَالِكَةً من وَجْهٍ فَلَا يَكُونُ الْمَوْجُودُ تَحْرِيرَ رَقَبَةٍ مُطْلَقَةٍ فَلَا يَجُوزُ عن الْكَفَّارَةِ

وَعَلَى هذا يَخْرُجُ ما إذَا أَعْتَقَ عَبْدًا مَقْطُوعَ الْيَدَيْنِ أو الرِّجْلَيْنِ أو مَقْطُوعَ يَدٍ وَاحِدَةٍ وَرِجْلٍ وَاحِدَةٍ من جَانِبٍ وَاحِدٍ أو يَابِسَ الشِّقِّ مَفْلُوجًا أو مُقْعَدًا أو زَمِنًا أو أَشَلَّ الْيَدَيْنِ أو مَقْطُوعَ الْإِبْهَامَيْنِ من الْيَدَيْنِ أو مَقْطُوعَ ثَلَاثَةِ أَصَابِعَ من كل يَدٍ سِوَى الْإِبْهَامَيْنِ أو أَعْمَى أو مَفْقُودَ الْعَيْنَيْنِ أو مَعْتُوهًا مَغْلُوبًا أو أَخْرَسَ أَنْ لَا يَجُوزَ عن الْكَفَّارَةِ لِفَوَاتِ جِنْسٍ من أَجْنَاسِ الْمَنْفَعَةِ وَهِيَ مَنْفَعَةُ الْبَطْشِ بِقَطْعِ الْيَدَيْنِ وَشَلَلِهِمَا وَقَطْعِ الْإِبْهَامَيْنِ لِأَنَّ قَطْعَ الْإِبْهَامَيْنِ يَذْهَبُ بِقُوَّةِ الْيَدِ فَكَانَ كَقَطْعِ الْيَدَيْنِ وَقَطْعِ ثَلَاثَةِ أَصَابِعَ من كل يَدٍ لِأَنَّ مَنْفَعَةَ الْبَطْشِ تَفُوتُ بِهِ وَمَنْفَعَةَ الْمَشْيِ بِقَطْعِ الرِّجْلَيْنِ وَبِقَطْعِ يَدٍ وَرِجْلٍ من جَانِبٍ وَالزَّمَانَةِ وَالْفَلَجِ وَمَنَعَهُ النَّظَرَ بالعمي وَفَقْءِ الْعَيْنَيْنِ وَمَنْفَعَةَ الْكَلَامِ بِالْخَرَسِ وَمَنْفَعَةَ الْعَقْلِ بِالْجُنُونِ

وَيَجُوزُ إعْتَاقُ الْأَعْوَرِ وَمَفْقُودِ إحْدَى الْعَيْنَيْنِ وَالْأَعْشَى

وَمَقْطُوعِ يَدٍ وَاحِدَةٍ أو رِجْلٍ وَاحِدَةٍ وَمَقْطُوعِ يَدٍ وَرَجُلٍ من خِلَافٍ وَأَشَلَّ يَدٍ وَاحِدَةٍ وَمَقْطُوعِ الاصبعين من كل يَدٍ سِوَى الْإِبْهَامَيْنِ وَالْعِنِّينِ وَالْخَصِيِّ وَالْمَجْبُوبِ وَالْخُنْثَى وَالْأَمَةِ والرتقاء (((الرتقاء))) وَالْقَرْنَاءِ وما يَمْنَعُ من الْجِمَاعِ لِأَنَّ مَنْفَعَةَ الْجِنْسِ في هذه الْأَعْضَاءِ قَائِمَةٌ وَيَجُوزُ مَقْطُوعِ الْأُذُنَيْنِ لِأَنَّ مَنْفَعَةَ السَّمْعِ قَائِمَةٌ وَإِنَّمَا الْأُذُنُ الشَّاخِصَةُ لِلزِّينَةِ وَكَذَا مَقْطُوعِ الْأَنْفِ أَنَّ الْفَائِتَ هو الْجَمَالُ

وَأَمَّا مَنْفَعَةُ الشَّمِّ فَقَائِمَةٌ وَكَذَا إذَا (((ذاهب))) هب شَعْرِ الرَّأْسِ وَاللِّحْيَةِ وَالْحَاجِبَيْنِ لِأَنَّ الشَّعْرَ لِلزِّينَةِ وَكَذَا مَقْطُوعِ الشَّفَتَيْنِ إذَا كان يَقْدِرُ على الْأَكْلِ لِأَنَّ مَنْفَعَةَ الْجِنْسِ قَائِمَةٌ وَإِنَّمَا عُدِمَتْ الزِّينَةُ وَلَا يجزيء سَاقِطُ الْأَسْنَانِ لِأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ على الْأَكْلِ فَفَاتَتْ مَنْفَعَةُ الْجِنْسِ

وَأَمَّا الْأَصَمُّ فَالْقِيَاسُ أَنْ لَا يَجُوزَ لِفَوَاتِ جِنْسِ الْمَنْفَعَةِ وَهِيَ مَنْفَعَةُ السَّمْعِ فَأَشْبَهَ الْأَعْمَى وَيَجُوزُ اسْتِحْسَانًا لِأَنَّ أَصْلَ الْمَنْفَعَةِ لَا يَفُوتُ بِالصَّمَمِ وَإِنَّمَا ينقص (((ينتقص))) لِأَنَّ ما من أَصَمَّ إلَّا وَيَسْمَعُ إذَا بُولِغَ في الصِّيَاحِ إلَّا إذَا

كان أَخْرَسَ كَذَا قِيلَ فَلَا يَفُوتُ بِالصَّمَمِ أَصْلُ الْمَنْفَعَةِ بَلْ يُنْتَقَصُ وَنُقْصَانُ مَنْفَعَةِ الْجِنْسِ لَا يَمْنَعُ جَوَازَ التَّكْفِيرِ وَقِيلَ هذا إذَا كان في إذنه وَقْرٌ فَأَمَّا إذَا كان بِحَالٍ لو جُهِرَ بِالصَّوْتِ في أُذُنِهِ لَا يَسْمَعُ لَا يَجُوزُ

وَلَوْ أَعْتَقَ جَنِينًا لم يَجْزِهِ عن الْكَفَّارَةِ وَإِنْ كان وُلِدَ بَعْدَ يَوْمٍ جِنَايَتِهِ لِأَنَّ الْمَأْمُورَ بِهِ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ وَالْجَنِينُ لَا يُسَمَّى رَقَبَةً وَلِأَنَّهُ لَا يُبْصِرُ فَأَشْبَهَ الْأَعْمَى

وَمِنْهَا أَنْ يَكُونَ الْإِعْتَاقُ بِغَيْرِ عِوَضٍ فَإِنْ كان بِعِوَضٍ لَا يَجُوزُ لِأَنَّ الْكَفَّارَةَ عِبَارَةٌ عَمَّا يَكُونُ شَاقًّا على الْبَدَنِ فإذا قَابَلَهُ عِوَضٌ لَا يَشُقُّ عليه إخْرَاجُهُ عن مِلْكِهِ

وَلِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ كَفَّارَةَ الْيَمِينِ إنَّمَا تَجِبُ لِإِذَاقَةِ النَّفْسِ مَرَارَةَ زَوَالِ الْمِلْكِ بِمُقَابِلَةِ ما اسْتَوْفَتْ من الشَّهَوَاتِ في غَيْرِ حِلِّهَا وَهَذَا الْمَعْنَى لَا يَحْصُلُ إذَا كان بِعِوَضٍ لِأَنَّ الزَّائِلَ إلَى عِوَضٍ قَائِمٌ مَعْنًى فَلَا يَتَحَقَّقُ ما وُضِعَتْ له هذه الْكَفَّارَةُ

وَعَلَى هذا يَخْرُجُ ما إذَا أَعْتَقَ عَبْدَهُ على مَالٍ عن كَفَّارَتِهِ أنه لَا يَجُوزُ وَإِنْ أَبْرَأَهُ بَعْدَ ذلك عن الْعِوَضِ لَا يَجُوزُ أَيْضًا لِأَنَّهُ وَقَعَ لَا عن جِهَةِ التَّكْفِيرِ وَمَضَى على وَجْهٍ فَلَا يَنْقَلِبُ كَفَّارَةً بَعْدَ ذلك كما لو أَعْتَقَ بِغَيْرِ نِيَّةِ الْكَفَّارَةِ ثُمَّ نَوَى بَعْدَ الْعِتْقِ وَلَوْ كان الْعَبْدُ بين رَجُلَيْنِ أَعْتَقَهُ أَحَدُهُمَا وهو مُعْسِرٌ عن كَفَّارَتِهِ لَا يُجْزِيهِ لِأَنَّ لِلشَّرِيكِ أَنْ يَسْتَسْعِيَ الْعَبْدَ في نَفْسِهِ بِالِاتِّفَاقِ فَيَصِيرُ في مَعْنَى الْإِعْتَاقِ بِعِوَضٍ وَلَوْ كان في رَقَبَةِ الْعَبْدِ دَيْنٌ فَأَعْتَقَهُ الْمَوْلَى عن كَفَّارَتِهِ فَاخْتَارَ الْغُرَمَاءُ اسْتِسْعَاءَ الْعَبْدِ أَجْزَأَهُ عن الْكَفَّارَةِ لِأَنَّ السِّعَايَةَ لَيْسَتْ بِعِوَضٍ عن الرِّقِّ وَإِنَّمَا هِيَ لِدَيْنٍ لَزِمَ الْعَبْدَ قبل الْحُرِّيَّةِ فَيَسْعَى وهو حُرٌّ فَلَا يَمْنَعُ جَوَازُ الْإِعْتَاقِ عن الْكَفَّارَةِ

وَكَذَا لو أَعْتَقَ عَبْدًا رَهْنًا فَسَعَى الْعَبْدُ في الدَّيْنِ فإنه يَرْجِعُ على الْمَوْلَى وَيَجُوزُ عن الْكَفَّارَةِ لِأَنَّ السِّعَايَةَ لَيْسَتْ بَدَلَ الرِّقِّ لِأَنَّهَا ما وَجَبَتْ لِلتَّخْرِيجِ إلَى الْإِعْتَاقِ لِحُصُولِ الْعِتْقِ بِالْإِعْتَاقِ السَّابِقِ وَإِنَّمَا هِيَ لِدَيْنٍ لَزِمَهُ عن الْمَوْلَى وَإِنْ كان مُوسِرًا لَا يَجُوزُ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه لِنُقْصَانِ الْمِلْكِ وَالرِّقِّ أَيْضًا على ما بَيَّنَّا

أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا يَعْتِقُ إلَّا نِصْفُهُ عِنْدَهُ لِتَجْزِيَ الْعِتْقَ عِنْدَهُ وَعِنْدَهُمَا لَا يَجُوزُ لِأَنَّ الْعِتْقَ لَا يَتَجَزَّأُ عِنْدَهُمَا فَيَتَكَامَلُ وَلَا يَتَكَامَلُ الْمِلْكُ فَيَتَمَلَّكُ نَصِيبَ الشَّرِيكِ بِمُقْتَضَى الْإِعْتَاقِ وَيَسَارُ الْمُعْتِقِ يَمْنَعُ اسْتِسْعَاءَ الْعَبْدِ عِنْدَهُمَا فَعَرِيَ الْإِعْتَاقُ عن الْعِوَضِ فَجَازَ

وَلَوْ أَعْتَقَ عَبْدًا في مَرَضِ مَوْتِهِ عن الْكَفَّارَةِ وَلَيْسَ له مَالٌ غَيْرُهُ لم يَجْزِهِ عن الْكَفَّارَةِ لِأَنَّهُ يُعْتِقُ ثُلُثَهُ وَيَسْعَى في ثُلُثَيْهِ فَيَصِيرُ بَعْضُهُ بِبَدَلٍ وَبَعْضُهُ بِغَيْرِ بَدَلٍ فلم يَجُزْ وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ

وَمِنْهَا الْحِنْثُ في كَفَّارَةِ الْيَمِينِ فَلَا يَجُوزُ تَكْفِيرُ الْيَمِينِ قبل الْحِنْثِ وهو قَوْلُ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ في التَّكْفِيرِ بِالصَّوْمِ

وَأَمَّا التَّكْفِيرُ بِالْمَالِ فَجَائِزٌ عِنْدَهُ وَالْمَسْأَلَةُ مَرَّتْ في كِتَابِ الْأَيْمَانِ

وَأَمَّا الْمَوْتُ فَلَيْسَ بِشَرْطٍ في كَفَّارَةِ الْقَتْلِ حتى يَجُوزَ التَّكْفِيرُ فيها بَعْدَ الْجَرْحِ قبل الْمَوْتِ وقد ذَكَرْنَا وَجْهَ الْفَرْقِ بين الْكَفَّارَتَيْنِ في كِتَابِ الأيمان وَاَللَّهُ عز وجل الْمُوَفِّقُ وَيَسْتَوِي في التَّحْرِيرِ الرَّقَبَةُ الْكَبِيرَةُ وَالصَّغِيرَةُ وَالذَّكَرُ وَالْأُنْثَى لِإِطْلَاقِ اسْمِ الرَّقَبَةِ في النُّصُوصِ

فَإِنْ قِيلَ الصَّغِيرُ لَا مَنَافِعَ لِأَعْضَائِهِ فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَجُوزَ إعْتَاقُهُ عن الْكَفَّارَةِ كَالذِّمِّيِّ وَكَذَا لَا يَجْزِي إطْعَامُهُ عن الْكَفَّارَةِ فَكَذَا إعْتَاقُهُ فَالْجَوَابُ عن الْأَوَّلِ أَنَّ أَعْضَاءَ الصَّغِيرِ سَلِيمَةٌ لَكِنَّهَا ضَعِيفَةٌ وَهِيَ بِعرض (((بغرض))) أَنْ تَصِيرَ قَوِيَّةً فَأَشْبَهَ الْمَرِيضَ وَهَذَا لِأَنَّ سَلَامَةَ الْأَعْضَاءِ إذَا كانت ثَابِتَةً يَشُقُّ عليه إخْرَاجُهُ عن مِلْكِهِ أَكْثَرُ مِمَّا يَشُقُّ عليه إخْرَاجُ فَائِتِ جِنْسِ الْمَنْفَعَةِ وَذَا جَائِزٌ

فَهَذَا أَوْلَى
وَأَمَّا إطْعَامُهُ عن الْكَفَّارَةِ فَجَائِزٌ على طَرِيقِ التَّمْلِيكِ وَإِنَّمَا لَا يَجُوزُ على ذسبيل (((سبيل))) الْإِبَاحَةِ لِأَنَّهُ لَا يَأْكُلُ أَكْلًا مُعْتَادًا وَيَسْتَوِي

(5/109)

فيه الرَّقَبَةُ الْمُؤْمِنَةُ وَالْكَافِرَةُ وَكَذَا في كَفَّارَةِ الظِّهَارِ عِنْدَنَا
وَأَمَّا في كَفَّارَةِ الْقَتْلِ فَلَا يَجُوزُ فيها إلَّا الْمُؤْمِنَةَ بِالْإِجْمَاعِ وقال الشَّافِعِيُّ رضي اللَّهُ عنه لَا يَجُوزُ في الْكَفَّارَاتِ كُلِّهَا إلَّا الْمُؤْمِنَةَ
وَالْأَصْلُ فيه أَنَّ النَّصَّ الْوَارِدَ في كَفَّارَةِ الْيَمِينِ وَكَفَّارَةِ الظِّهَارِ مُطْلَقٌ عن قَيْدِ أَيْمَانِ الرَّقَبَةِ وَالنَّصَّ لوارد (((الوارد))) في كَفَّارَةِ الْقَتْلِ مُقَيَّدٌ بِقَيْدِ الْأَيْمَانِ فَحَمَلَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ الْمُطْلَقَ على المفيد (((المقيد)))
وَنَحْنُ أَجْرَيْنَا الْمُطْلَقَ على إطْلَاقِهِ وَالْمُقَيَّدَ على تَقْيِيدِهِ
وَجْهُ قَوْلِهِ أن الْمُطْلَقَ في مَعْنَى الْمُجْمَلِ وَالْمُقَيَّدَ في مَعْنَى الْمُفَسَّرِ وَالْمُجْمَلُ يُحْمَلُ على الْمُفَسَّرِ وَيَصِيرُ النَّصَّانِ في مَعْنًى كَنَصِّ الْمُجْمَلِ وَالْمُفَسَّرِ وَلِهَذَا حُمِلَ الْمُطْلَقُ على الْمُقَيَّدِ في بَابِ الشَّهَادَةِ وَالزَّكَاةِ وَكَفَّارَةِ الْيَمِينِ حتى شُرِطَتْ الْعَدَالَةُ لِوُجُوبِ قَبُولِ الشَّهَادَةِ والأسامة لِوُجُوبِ الزَّكَاةِ وَشُرِطَ التَّتَابُعُ في صَوْمِ كَفَّارَةِ الْيَمِينِ كَذَا هَهُنَا
وَلَنَا وَجْهَانِ أَحَدُهُمَا طَرِيقُ مَشَايِخِنَا بِسَمَرْقَنْدَ وهو أَنَّ حَمْلَ الْمُطْلَقِ على الْمُقَيَّدِ ضَرْبُ النُّصُوصِ بَعْضِهَا في بَعْضٍ وَجَعْلُ النَّصَّيْنِ كَنَصٍّ وَاحِدٍ مع إمْكَانِ الْعَمَلِ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَهَذَا لَا يَجُوزُ بِخِلَافِ الْمُجْمَلِ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُمْكِنِ الْعَمَلِ بِظَاهِرِهِ
وَالثَّانِي طَرِيقُ مَشَايِخِ الْعِرَاقِ وهو أَنَّ حَمْلَ الْمُطْلَقِ على الْمُقَيَّدِ نَسْخٌ لِلْإِطْلَاقِ لِأَنَّ بَعْدَ وُرُودِ النَّصِّ الْمُقَيَّدِ لَا يَجُوزُ الْعَمَلُ بِالْمُطْلَقِ بَلْ يُنْسَخُ حُكْمُهُ وَلَيْسَ النَّسْخُ إلَّا بَيَانَ مُنْتَهَى مُدَّةِ الْحُكْمِ الْأَوَّلِ وَلَا يَجُوزُ نَسْخُ الْكِتَابِ بِالْقِيَاسِ وَلَا بِخَبَرِ الْوَاحِدِ
وَقَوْلُهُ الْمُطْلَقُ في مَعْنَى الْمُجْمَلِ مَمْنُوعٌ لِأَنَّ الْمُجْمَلَ لَا يُمْكِنُ الْعَمَلُ بِظَاهِرِهِ وَالْمُطْلَقُ يُمْكِنُ الْعَمَلُ بِظَاهِرِهِ إذْ هو اسْمٌ لِمَا يَتَعَرَّضُ لِلذَّاتِ دُونَ الصِّفَاتِ فَيُمْكِنُ الْعَمَلُ بِإِطْلَاقِهِ من غَيْرِ الْحَاجَةِ إلَى الْبَيَانِ فَلَا ضَرُورَةَ إلَى حَمْلِ الْمُطْلَقِ على الْمُقَيَّدِ وفي الْمَوْضِعِ الذي حُمِلَ إنَّمَا حُمِلَ لِضَرُورَةِ عَدَمِ الْإِمْكَانِ وَذَلِكَ عِنْدَ اتِّحَادِ السَّبَبِ وَالْحُكْمِ لِاسْتِحَالَةِ ثُبُوتِ حُكْمٍ وَاحِدٍ في زَمَانٍ وَاحِدٍ مُطْلَقًا وَمُقَيَّدًا فَيَخْرُجُ على الْبَيَانِ وَعَلَى النَّاسِخِ وَعَلَى الِاخْتِلَافِ الْمَعْرُوفِ بين مَشَايِخِنَا أَنَّ تَقْيِيدَ الْمُطْلَقِ بَيَانٌ أو نَسْخٌ وَعِنْدَ اخْتِلَافِ السَّبَبِ لَا ضَرُورَةَ فَلَا يُحْمَلُ وَاَللَّهُ عز وجل أَعْلَمُ
وَبِهِ تَبَيَّنَ أَنَّ شَرْطَ الإيمان في كَفَّارَةِ الْقَتْلِ ثَبَتَ نَصًّا غير مَعْقُولِ الْمَعْنَى فَيَقْتَصِرُ على مَوْرِدِ النَّصِّ وَيُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ أن تَحْرِيرَ رَقَبَةٍ مَوْصُوفَةٍ بِصِفَةِ الأيمان في بَابِ الْقَتْلِ ما وَجَبَ بِطَرِيقِ التَّكْفِيرِ لِأَنَّ الْكَفَّارَةَ كَاسْمِهَا سِتَارَةٌ لِلذُّنُوبِ وَالْمُؤَاخَذَاتِ في الْآخِرَةِ وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى وَضَعَ الْمُؤَاخَذَةَ في الْخَطَأِ بِدُعَاءِ النبي عليه أَشْرَفُ التَّحِيَّةِ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا أن نَسِينَا أو أَخْطَأْنَا
وقال النبي عليه السلام رُفِعَ عن أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ وما اُسْتُكْرِهُوا عليه
وَإِنَّمَا وَجَبَتْ بِطَرِيقِ الشُّكْرِ لِسَلَامَةِ نَفْسِهِ في الدُّنْيَا عن الْقِصَاصِ وفي الْآخِرَةِ

عن الْعِقَابِ لِأَنَّ حِفْظَ النَّفْسِ عن الْوُقُوعِ في الْخَطَأِ مَقْدُورٌ في الْجُمْلَةِ بِالْجَهْدِ وَالْجَدِّ وَالتَّكَلُّفِ فَجَعَلَ اللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى تَحْرِيرَ رَقَبَةٍ مَوْصُوفَةٍ بِكَوْنِهَا مُؤْمِنَةً شُكْرًا لِتِلْكَ النِّعْمَةِ وَالتَّحْرِيرُ في الْيَمِينِ وَالظِّهَارِ يَجِبُ بِطَرِيقِ التَّكْفِيرِ إذَا لم يُعْرَفْ ارْتِفَاعُ الْمُؤَاخَذَةِ الثَّابِتَةِ هَهُنَا فَوَجَبَ التَّحْرِيرُ فِيهِمَا تَكْفِيرًا فَلَا يَسْتَقِيمُ الْقِيَاسُ

فَإِنْ قِيلَ إذَا حَنِثَ في يَمِينِهِ خَطَأً كان التَّحْرِيرُ شُكْرًا على ما قُلْتُمْ فَيَنْبَغِي أَنْ يُقَاسَ على الْقَتْلِ في إيجَابِ تَحْرِيرِ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَالْجَوَابُ أَنَّهُ لَا يُمْكِنُ الْقِيَاسُ في هذه الصُّورَةِ أَيْضًا لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ تَحْرِيرَ الْمُؤْمِنِ جُعِلَ شُكْرًا لِنِعْمَةٍ خَاصَّةٍ وَهِيَ سَلَامَةُ الْحَيَاةِ في الدُّنْيَا مع ارْتِفَاعِ الْمُؤَاخَذَةِ في الْآخِرَةِ

وفي بَابِ الْيَمِينِ النِّعْمَةُ هِيَ ارْتِفَاعُ الْمُؤَاخَذَةِ في الْآخِرَةِ فَحَسْبُ إذْ ليس ثَمَّةَ مُوجِبٌ دُنْيَوِيٌّ يُسْقِطُ عنه فَكَانَتْ النِّعْمَةُ في بَابِ الْقَتْلِ فَوْقَ النِّعْمَةِ في بَابِ الْيَمِينِ وَشُكْرُ النِّعْمَةِ يَجِبُ على قَدْرِ النِّعْمَةِ كَالْجَزَاءِ على قَدْرِ الْجِنَايَةِ وَلَا يَعْلَمُ مِقْدَارَ الشُّكْرِ إلَّا من عَلِمَ مِقْدَارَ النِّعْمَةِ وهو اللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى فَلَا تُمْكِنُ الْمُقَايَسَةُ في هذه الصُّورَةِ أَيْضًا وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ

وَأَمَّا كَفَّارَةُ الظِّهَارِ وَالْإِفْطَارِ وَالْقَتْلِ فَأَمَّا التَّحْرِيرُ فَجَمِيعُ ما ذَكَرْنَا أَنَّهُ شَرْطُ جَوَازِهِ في كَفَّارَةِ الْيَمِينِ فَهُوَ شَرْطُ جَوَازِهِ في كَفَّارَةِ الظِّهَارِ وَالْإِفْطَارِ وَالْقَتْلِ وما ليس بِشَرْطِ الجواز (((لجواز))) التَّحْرِيرِ في كَفَّارَةِ الْيَمِينِ فَلَيْسَ بِشَرْطٍ لِجَوَازِهِ في تِلْكَ الْكَفَّارَاتِ إلَّا إيمان الرَّقَبَةِ خَاصَّةً فإنه شَرْطُ الْجَوَازِ في كَفَّارَةِ الْقَتْلِ بِالْإِجْمَاعِ وَكَذَا كَمَالُ الْعِتْقِ قبل الْمَسِيسِ في كَفَّارَةِ الظِّهَارِ وَهَذَا تَفْرِيعٌ على مَذْهَبِ أبي حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه خَاصَّةً حتى لو أَعْتَقَ نِصْفَ عَبْدِهِ ثُمَّ وطىء ثُمَّ أَعْتَقَ ما بَقِيَ فَعَلَيْهِ أَنْ يَسْتَقْبِلَ عِتْقَ الرَّقَبَةِ في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى لِأَنَّ الْعِتْقَ يَتَجَزَّأُ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ عليه الرَّحْمَةُ فلم يُوجَدْ تَحْرِيرٌ كَامِلٌ قبل الْمَسِيسِ فَيَلْزَمُهُ الِاسْتِقْبَالُ

وَأَمَّا الصَّوْمُ فَقَدْرُ الصَّوْمِ في كَفَّارَةِ الْيَمِينِ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ لِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى { فَمَنْ لم يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ } وَكَذَا

في كَفَّارَةِ الْحَلْقِ لِحَدِيثِ كَعْبِ بن عُجْرَةَ رضي اللَّهُ عنه ذَكَرْنَاهُ في كِتَابِ الْحَجِّ وفي الْقَتْلِ وَالظِّهَارِ وَالْإِفْطَارِ صَوْمُ شَهْرَيْنِ لِوُرُودِ النَّصِّ بِهِ

وَأَمَّا شَرْطُ جَوَازِ هذه الصِّيَامَات فَلِجَوَازِ صِيَامِ الْكَفَّارَةِ شَرَائِطُ مَخْصُوصَةٌ منها النِّيَّةُ من اللَّيْلِ حتى لَا يَجُوزَ بِنِيَّةٍ من النَّهَارِ بِالْإِجْمَاعِ لِأَنَّهُ صَوْمٌ غَيْرُ عَيْنٍ فَيَسْتَدْعِي وُجُوبَ النِّيَّةِ من اللَّيْلِ لِمَا ذَكَرْنَا في كِتَابِ الصَّوْمِ

وَمِنْهَا التَّتَابُعُ في غَيْرِ مَوْضِعِ الضَّرُورَةِ في صَوْمِ كَفَّارَةِ الظِّهَارِ وَالْإِفْطَارِ وَالْقَتْلِ بِلَا خِلَافٍ لِأَنَّ التَّتَابُعَ مَنْصُوصٌ عليه في هذه الْكَفَّارَاتِ الثَّلَاثَةِ قال اللَّهُ تعالى (((تبارك))) في كَفَّارَتَيْ الْقَتْلِ وَالْإِفْطَارِ { فَمَنْ لم يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ } وقال النبي لِلْأَعْرَابِيِّ صُمْ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ بِخِلَافِ صَوْمِ قَضَاءِ رَمَضَانَ لِأَنَّ اللَّهَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَمَرَ بِهِ من غَيْرِ شَرْطِ التَّتَابُعِ بِقَوْلِهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { فَمَنْ كان مِنْكُمْ مَرِيضًا أو على سَفَرٍ فَعِدَّةٌ من أَيَّامٍ أُخَرَ }

وَأَمَّا صَوْمُ كَفَّارَةِ الْيَمِينِ فَيُشْتَرَطُ فيه التَّتَابُعُ أَيْضًا عِنْدَنَا

وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ لَا يُشْتَرَطُ بَلْ هو الخيار (((بالخيار))) إنْ شَاءَ تَابَعَ وَإِنْ

شَاءَ فَرَّقَ
وَاحْتَجَّ بِظَاهِرِ قَوْلِهِ تعالى (((تبارك))) { فَمَنْ لم يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ }
من غَيْرِ شَرْطِ التَّتَابُعِ
وَلَنَا قِرَاءَةُ عبد اللَّهِ بن مَسْعُودٍ رضي اللَّهُ عنهما < فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ > وَقِرَاءَتُهُ كانت مَشْهُورَةً في الصَّحَابَةِ رضي اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمْ فَكَانَتْ بِمَنْزِلَةِ الْخَبَرِ الْمَشْهُورِ لِقَبُولِ الصَّحَابَةِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ إيَّاهَا تَفْسِيرًا لِلْقُرْآنِ الْعَظِيمِ إنْ لم يَقْبَلُوهَا في كَوْنِهَا قُرْآنًا فَكَانَتْ مَشْهُورَةً في حَقِّ حُكْمِ الصَّحَابَةِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ إيَّاهَا في حَقِّ وُجُوبِ الْعَمَلِ فَكَانَتْ بِمَنْزِلَةِ الْخَبَرِ الْمَشْهُورِ وَالزِّيَادَةُ على الْكِتَابِ الْكَرِيمِ بِالْخَبَرِ الْمَشْهُورِ جَائِزَةٌ بِلَا خِلَافٍ وَيَجُوزُ بِخَبَرِ الْوَاحِدِ وَكَذَا عِنْدَ بَعْضِ مَشَايِخِنَا على ما عُرِفَ في أُصُولِ الْفِقْهِ
وَعَلَى هذا يَخْرُجُ ما إذَا أَفْطَرَ في خِلَالِ الصَّوْمِ أَنَّهُ يَسْتَقْبِلُ الصَّوْمَ سَوَاءٌ أَفْطَرَ لِغَيْرِ عُذْرٍ أو لِعُذْرٍ مَرَضٍ أو سَفَرٍ لِفَوْتِ شَرْطِ التَّتَابُعِ
وَكَذَلِكَ لو أَفْطَرَ يوم الْفِطْرِ أو يوم النَّحْرِ أو أَيَّامَ التَّشْرِيقِ فإنه يَسْتَقْبِلُ الصِّيَامَ سَوَاءٌ أَفْطَرَ في هذه الْأَيَّامِ أو لم يُفْطِرْ لِأَنَّ الصَّوْمَ في هذه الْأَيَّامِ لَا يَصْلُحُ لِإِسْقَاطِ ما في ذِمَّتِهِ لِأَنَّ ما في ذِمَّتِهِ كَامِلٌ وَالصَّوْمَ في هذه الْأَيَّامِ نَاقِصٌ لِمُجَاوَرَةِ الْمَعْصِيَةِ إيَّاهُ وَالنَّاقِصُ لَا يَنُوبُ عن الْكَامِلِ
وَلَوْ كانت امْرَأَةٌ فَصَامَتْ عن كَفَّارَةِ الْإِفْطَارِ في رَمَضَانَ أو عن كَفَّارَةِ الْقَتْلِ فَحَاضَتْ في خِلَالِ ذلك لَا يَلْزَمُهَا الِاسْتِقْبَالُ لِأَنَّهَا لَا تَجِدُ صَوْمَ شَهْرَيْنِ لَا تَحِيضُ فِيهِمَا فَكَانَتْ مَعْذُورَةً وَعَلَيْهَا أَنْ تُصَلِّيَ أَيَّامَ الْقَضَاءِ بَعْدَ الْحَيْضِ بِمَا قَبْلَهُ حتى لو لم تُصَلِّي وَأَفْطَرَتْ يَوْمًا بَعْدَ الْحَيْضِ اسْتَقْبَلَتْ لِأَنَّهَا تَرَكَتْ التَّتَابُعَ من غَيْرِ ضَرُورَةٍ وَلَوْ نَفِسَتْ تَسْتَقْبِلُ لِعَدَمِ الضَّرُورَةِ لِأَنَّهَا تَجِدُ شَهْرَيْنِ لَا نِفَاسَ فِيهِمَا وَلَوْ كانت في صَوْمِ كَفَّارَةِ الْيَمِينِ فَحَاضَتْ في خِلَالِ ذلك تَسْتَقْبِلُ لِأَنَّهَا تَجِدُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ لَا حَيْضَ فيها فَلَا ضَرُورَةَ إلَى سُقُوطِ اعْتِبَارِ الشَّرْطِ وَلَوْ جَامَعَ امْرَأَتَهُ التي لم يُظَاهِرْ منها بِالنَّهَارِ نَاسِيًا أو بِاللَّيْلِ عَامِدًا أو نَاسِيًا أو أَكَلَ بِالنَّهَارِ نَاسِيًا لَا يَسْتَقْبِلُ لِأَنَّ الصَّوْمَ لم يَفْسُدْ فلم يَفُتْ شَرْطُ التَّتَابُعِ
وَمِنْهَا عَدَمُ الْمَسِيسِ في الشَّهْرَيْنِ في صَوْمِ كَفَّارَةِ الظِّهَارِ سَوَاءٌ فَسَدَ الصَّوْمُ أو لَا في قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ
وقال أبو يُوسُفَ الشَّرْطُ عَدَمُ فَسَادِ الصَّوْمِ حتى لو جَامَعَ امْرَأَتَهُ التي ظَاهَرَ منها بِاللَّيْلِ عَامِدًا أو نَاسِيًا أو بِالنَّهَارِ نَاسِيًا اسْتَقْبَلَ عِنْدَهُمَا وَعِنْدَ أبي يُوسُفَ يَمْضِي على صَوْمِهِ وَبِهِ أَخَذَ الشَّافِعِيُّ
وَجْهُ قَوْلِ أبي يُوسُفَ أَنَّ هذا الْجِمَاعَ لَا يَنْقَطِعُ بِهِ التَّتَابُعُ لِأَنَّهُ لَا يُفْسِدُ الصَّوْمَ فَلَا يَجِبُ الِاسْتِقْبَالُ كما لو جَامَعَ امْرَأَةً أُخْرَى ثُمَّ ظَاهَرَ منها وَالصَّحِيحُ قَوْلُنَا لِأَنَّ الْمَأْمُورَ بِهِ صَوْمُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ لَا مَسِيسَ فِيهِمَا بِقَوْلِهِ { فَمَنْ لم يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ من قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا } فإذا جَامَعَ في خِلَالِهِمَا فلم يَأْتِ بِالْمَأْمُورِ بِهِ وَلَوْ جَامَعَهَا بِالنَّهَارِ عَامِدًا اسْتَقْبَلَ بِالِاتِّفَاقِ
أَمَّا عِنْدَهُمَا فَلِوُجُودِ الْمَسِيسِ وَأَمَّا عِنْدَهُ فَلِانْقِطَاعِ التَّتَابُعِ لِوُجُودِ فَسَادِ الصَّوْمِ

وَأَمَّا وُجُوبُ كَفَّارَةِ الْحَلْقِ فَصَاحِبُهُ بِالْخِيَارِ إنْ شَاءَ فَرَّقَ لاطلاق قَوْلِهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { فَفِدْيَةٌ من صِيَامٍ أو صَدَقَةٍ أو نُسُكٍ } من غَيْرِ فَصْلٍ
وَأَمَّا الْإِطْعَامُ في كَفَّارَتَيْ الظِّهَارِ والافطار فَالْكَلَامُ في جَوَازِهِ صِفَةً وَقَدْرًا وَمَحَلًّا كَالْكَلَامِ في كَفَّارَةِ الْيَمِينِ وقد ذَكَرْنَاهُ وَعَدَمُ الْمَسِيسِ في خِلَالِ الْإِطْعَامِ في كَفَّارَةِ الظِّهَارِ ليس بِشَرْطٍ حتى لو جَامَعَ في خِلَالِ الْإِطْعَامِ لَا يَلْزَمُهُ الِاسْتِئْنَافُ لِأَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى لم يَشْتَرِطْ ذلك في هذه الْكَفَّارَةِ لِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى { فَمَنْ لم يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا } من غَيْرِ

شَرْطِ تَرْكِ الْمَسِيسِ إلَّا أَنَّهُ مُنِعَ من الْوَطْءِ قَبْلَهُ لِجَوَازِ أَنْ يَقْدِرَ على الصَّوْمِ أو الِاعْتِكَافِ فَتَنْتَقِلُ الْكَفَّارَةُ إلَيْهِمَا فَيَتَبَيَّنُ أَنَّ الْوَطْءَ كان حَرَامًا على ما ذَكَرْنَا في كِتَابِ الظِّهَارِ

(5/111)

وَالْكَلَامُ في الْإِطْعَامِ في كَفَّارَةِ الْحَلْقِ كَالْكَلَامِ في كَفَّارَةِ الْيَمِينِ إلَّا في عَدَدِ من يُطْعَمُ وَهُمْ سِتَّةُ مَسَاكِينَ لِحَدِيثِ كَعْبِ بن عُجْرَةَ رضي اللَّهُ عنه فَأَمَّا في الصِّفَةِ وَالْقَدْرِ وَالْمَحَلِّ فَلَا يَخْتَلِفَانِ حتى يَجُوزَ فيه التَّمْلِيكُ وَالتَّمْكِينُ وَهَذَا قَوْلُ أبي يُوسُفَ

وقال مُحَمَّدٌ لَا يَجُوزُ فيها إلَّا التَّمْلِيكُ كَذَا حَكَى الشي (((الشيخ))) الْقُدُورِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ الْخِلَافَ وَذَكَرَ الْقَاضِي في شَرْحِهِ مُخْتَصَرَ الطَّحَاوِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ قَوْلَ أبي حَنِيفَةَ مع أبي يُوسُفَ

وَجْهُ قَوْلِ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ جَوَازَ التَّمْكِينِ في طَعَامِ كَفَّارَةِ الْيَمِينِ لِوُرُودِ النَّصِّ بِلَفْظِ الْإِطْعَامِ إذْ هو في عُرْفِ اللُّغَةِ اسْمٌ لِتَقْدِيمِ الطَّعَامِ على وَجْهِ الْإِبَاحَةِ وَالنَّصُّ وَرَدَ هَهُنَا بِلَفْظِ الصَّدَقَةِ وَإِنَّهَا تَقْتَضِي التَّمْلِيكَ لَكِنَّهُ مُعَلَّلٌ بِدَفْعِ الْحَاجَةِ وَالتَّصَدُّقُ تَمْلِيكٌ فَأَشْبَهَ الزَّكَاةَ وَالْعُشْرَ

وَلَهُمَا أَنَّ النَّصَّ وَإِنْ وَرَدَ بِلَفْظِ الصَّدَقَةِ وأنها تَقْتَضِي التَّمْلِيكَ لَكِنَّهُ مُعَلَّلٌ بِدَفْعِ الْحَاجَةِ وَذَا يَحْصُلُ بِالتَّمْكِينِ فَوْقَ ما يَحْصُلُ بِالتَّمْلِيكِ على ما بَيَّنَّا وَلِهَذَا جَازَ دَفْعُ الْقِيمَةِ وَإِنْ فُسِّرَتْ الصَّدَقَةُ بثلاثة (((بثلاث))) أَصْوُعٍ في حديث كَعْبِ بن عُجْرَةَ رضي اللَّهُ عنه

وَلَوْ وَجَبَ عليه كَفَّارَةُ يَمِينٍ فلم يَجِدْ ما يُعْتِقُ وَلَا ما يَكْسُو وَلَا ما يُطْعِمُ عَشَرَةَ مَسَاكِينَ وهو شَيْخٌ كَبِيرٌ لَا يَقْدِرُ على الصَّوْمِ فَأَرَادَ أَنْ يُطْعِمَ سِتَّةَ مَسَاكِينَ عن صِيَامِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ لم يَجُزْ إلَّا أَنْ يُطْعِمَ عَشَرَةَ مَسَاكِينَ لِأَنَّ الصَّوْمَ بَدَلٌ وَالْبَدَلَ لَا يَكُونُ له بَدَلٌ فَإِذا عَجَزَ عن الْبَدَلِ تَأَخَّرَ وُجُوبُ الْأَصْلِ وهو أَحَدُ الْأَشْيَاءِ الثَّلَاثَةِ إلَى وَقْتِ الْقُدْرَةِ

وَإِنْ كان عليه كَفَّارَةُ الْقَتْلِ أو الظِّهَارِ أو الْإِفْطَارِ ولم يَجِدْ ما يُعْتِقُ وهو شَيْخٌ كَبِيرٌ لَا يَقْدِرُ على الصَّوْمِ وَلَا يَجِدُ ما يُطْعِمُ في كَفَّارَةِ الظِّهَارِ وَالْإِفْطَارِ يَتَأَخَّرُ الْوُجُوبُ إلَى أَنْ يَقْدِرَ على الْإِعْتَاقِ في كَفَّارَةِ الْقَتْلِ وَعَلَى الْإِعْتَاقِ أو الْإِطْعَامِ في كَفَّارَةِ الظِّهَارِ وَالْإِفْطَارِ لِأَنَّ إيجَابَ الْفِعْلِ على الْعَاجِزِ مُحَالٌ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ

كِتَابُ الْأَشْرِبَةِ الْكَلَامُ في هذا الْكِتَابِ في مَوَاضِعَ في بَيَانِ أَسْمَاءِ الْأَشْرِبَةِ الْمَعْرُوفَةِ الْمُسْكِرَةِ وفي بَيَانِ مَعَانِيهَا وفي بَيَانِ أَحْكَامِهَا وفي بَيَانِ حَدِّ السُّكْرِ

أَمَّا أَسْمَاؤُهَا فَالْخَمْرُ وَالسَّكَرُ وَالْفَضِيخُ وَنَقِيعُ الزَّبِيبِ وَالطِّلَاءُ وَالْبَاذِقُ وَالْمُنَصَّفُ وَالْمُثَلَّثُ وَالْجُمْهُورِيُّ وقد يُسَمَّى أبو سُقْيَا وَالْخَلِيطَانِ وَالْمِزْرُ وَالْجِعَةُ وَالْبِتْعُ

أَمَّا بَيَانُ مَعَانِي هذه الْأَسْمَاءِ أَمَّا الْخَمْرُ فَهُوَ اسْمٌ لِلنِّيءِ من مَاءِ الْعِنَبِ إذَا غلا (((غلى))) وَاشْتَدَّ وَقَذَفَ بِالزَّبَدِ وَهَذَا عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ عليه الرَّحْمَةُ وَعِنْدَ أبي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ عَلَيْهِمَا الرَّحْمَةُ مَاءُ الْعِنَبِ إذَا غلا (((غلى))) وَاشْتَدَّ فَقَدْ صَارَ خَمْرًا وَتَرَتَّبَ عليه أَحْكَامُ الْخَمْرِ قَذَفَ بِالزَّبَدِ أو لم يَقْذِفْ بِهِ

وَجْهُ قَوْلِهِمَا أَنَّ الرُّكْنَ فيها مَعْنَى الْإِسْكَارِ وَذَا يَحْصُلُ بِدُونِ الْقَذْفِ بِالزَّبَدِ
وَجْهُ قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ مَعْنَى الْإِسْكَارِ لَا يَتَكَامَلُ إلَّا بِالْقَذْفِ بِالزَّبَدِ فَلَا يَصِيرُ خَمْرًا بِدُونِهِ
وَأَمَّا السَّكَرُ فَهُوَ اسْمٌ لِلنِّيءِ من مَاءِ الرُّطَبِ إذَا غلا (((غلى))) وَاشْتَدَّ وَقَذَفَ بِالزَّبَدِ أو لم يَقْذِفْ على الِاخْتِلَافِ وَأَمَّا الْفَضِيخُ فَهُوَ اسْمٌ لِلنِّيءِ من مَاءِ الْبُسْرِ الْمَنْضُوخِ وهو الْمَدْقُوقُ إذَا غلا (((غلى))) وَاشْتَدَّ وَقَذَفَ بِالزَّبَدِ أو لَا على الِاخْتِلَافِ
وَأَمَّا نَقِيعُ الزَّبِيبِ فَهُوَ اسْمٌ لِلنِّيءِ من مَاءِ الزَّبِيبِ الْمَنْقُوعِ في الْمَاءِ حتى خَرَجَتْ حَلَاوَتُهُ إلَيْهِ وَاشْتَدَّ وَقَذَفَ بِالزَّبَدِ أو لَا على الْخِلَافِ
وَأَمَّا الطِّلَاءُ فَهُوَ اسْمٌ لِلْمَطْبُوخِ من مَاءِ الْعِنَبِ إذَا ذَهَبَ أَقَلُّ من الثُّلُثَيْنِ وَصَارَ مُسْكِرًا وَيَدْخُلُ تَحْتَ الْبَاذَقِ وَالْمُنَصَّفِ لِأَنَّ الْبَاذَقَ هو الْمَطْبُوخُ أَدْنَى طَبْخَةٍ من مَاءِ الْعِنَبِ وَالْمُنَصَّفُ هو الْمَطْبُوخُ من مَاءِ الْعِنَبِ إذَا ذَهَبَ نِصْفُهُ وبقي النِّصْفُ وَقِيلَ الطِّلَاءُ هو الْمُثَلَّثُ وهو الْمَطْبُوخُ من مَاءِ الْعِنَبِ حتى ذَهَبَ ثُلُثَاهُ وَبَقِيَ مُعَتَّقًا وَصَارَ مُسْكِرًا وَأَمَّا الْجُمْهُورِيُّ فَهُوَ الْمُثَلَّثُ يُصَبُّ الْمَاءُ بعدما ذَهَبَ ثُلُثَاهُ بِالطَّبْخِ قَدْرَ الذَّاهِبِ وهو الثُّلُثَانِ ثُمَّ يُطْبَخُ أَدْنَى طَبْخَةٍ وَيَصِيرُ مُسْكِرًا
وَأَمَّا الْخَلِيطَانِ فَهُمَا التَّمْرُ وَالزَّبِيبُ أو الْبُسْرُ وَالرُّطَبُ إذَا خُلِطَا وَنُبِذَا حتى غَلَيَا وَاشْتَدَّا
وَأَمَّا الْمِزْرُ فَهُوَ اسْمٌ لِنَبِيذِ الذُّرَةِ إذَا صَارَ مُسْكِرًا وَأَمَّا الْجِعَّةُ فَهُوَ اسْمٌ لِنَبِيذِ الْحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ إذَا صَارَ مُسْكِرًا
وَأَمَّا الْبِتْعُ فَهُوَ اسْمٌ لِنَبِيذِ الْعَسَلِ إذَا صَارَ مُسْكِرًا هذا بَيَانُ مَعَانِي هذه الْأَسْمَاء
وَأَمَّا بَيَانُ أَحْكَامِ هذه الْأَشْرِبَةِ أَمَّا الْخَمْرُ فَيَتَعَلَّقُ بها أَحْكَامٌ
منها أَنَّهُ يَحْرُمُ شُرْبُ قَلِيلِهَا وَكَثِيرِهَا إلَّا عِنْدَ الضَّرُورَةِ لِأَنَّهَا مُحَرَّمَةُ الْعَيْنِ فَيَسْتَوِي في الْحُرْمَةِ قَلِيلُهَا وَكَثِيرُهَا
وَالدَّلِيلُ على أنها مُحَرَّمَةُ الْعَيْنِ قَوْلُهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى { رِجْسٌ من عَمَلِ الشَّيْطَانِ } وَصَفَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى الْخَمْرَ بِكَوْنِهَا رِجْسًا وَغَيْرُ الْمُحَرَّمِ لَا يُوصَفُ بِهِ فَهَذَا يَدُلُّ على كَوْنِهَا مُحَرَّمَةً في نَفْسِهَا وَقَوْلُهُ عز من قَائِلٍ { إنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمْ الْعَدَاوَةَ } الْآيَةُ فَدَلَّ

على حُرْمَةِ السُّكْرِ فَحُرِّمَتْ عَيْنُهَا وَالسُّكْرُ منها
وقال عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ حُرِّمَتْ الْخَمْرُ لِعَيْنِهَا قَلِيلُهَا وَكَثِيرُهَا وَالسُّكْرُ من كل شَرَابٍ إلَّا أَنَّهُ رَخَّصَ شُرْبَهَا عِنْدَ شرورة (((ضرورة))) الْعَطَشِ أو لِإِكْرَاهٍ قَدْرَ ما تَنْدَفِعُ بِهِ الضَّرُورَةُ وَلِأَنَّ حُرْمَةَ قَلِيلِهَا ثَبَتَتْ بِالشَّرْعِ الْمَحْضِ فَاحْتَمَلَ السُّقُوطَ بِالضَّرُورَةِ كَحُرْمَةِ الْمَيْتَةِ وَنَحْوِ ذلك وَكَذَا لَا يَجُوزُ الِانْتِفَاعُ بها لِلْمُدَاوَاةِ وَغَيْرِهَا لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى لم يَجْعَلْ شِفَاءَنَا فِيمَا حَرَّمَ عَلَيْنَا وَيَحْرُمُ على الرَّجُلِ أَنْ يَسْقِيَ الصَّغِيرَ الْخَمْرَ فإذا سَقَاهُ فَالْإِثْمُ عليه دُونَ الصَّغِيرِ لِأَنَّ خِطَابَ التَّحْرِيمِ يَتَنَاوَلُهُ
وَمِنْهَا أَنَّهُ يَكْفُرُ مُسْتَحِلُّهَا لِأَنَّ حُرْمَتَهَا ثَبَتَتْ بِدَلِيلٍ مَقْطُوعٍ بِهِ وهو نَصُّ الْكِتَابِ الْكَرِيمِ فَكَانَ مُنْكَرُ الْحُرْمَةِ مُنْكَرًا لِلْكِتَابِ
وَمِنْهَا أَنَّهُ يُحَدُّ شَارِبُهَا قَلِيلًا أو كَثِيرًا لِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ رضي اللَّهُ عنه تَعَالَى

عَنْهُمْ على ذلك وَلَوْ شَرِبَ خَمْرًا مَمْزُوجًا بِالْمَاءِ إنْ كانت الْغَلَبَةُ لِلْخَمْرِ يَجِبُ الْحَدُّ وَإِنْ غَلَبَ الْمَاءُ عليها حتى زَالَ طَعْمُهَا وَرِيحُهَا لَا يَجِبُ لِأَنَّ الْغَلَبَةَ إذَا كانت لِلْخَمْرِ فَقَدْ بَقِيَ اسْمُ الْخَمْرِ وَمَعْنَاهَا وإذا كانت الْغَلَبَةُ لِلْمَاءِ فَقَدْ زَالَ الِاسْمُ وَالْمَعْنَى إلَّا أَنَّهُ يَحْرُمُ شُرْبُ الْمَاءِ الْمَمْزُوجِ بِالْخَمْرِ لِمَا فيه من أَجْزَاءِ الْخَمْرِ حَقِيقَةً وَكَذَا يَحْرُمُ شُرْبُ الْخَمْرِ الْمَطْبُوخِ لِأَنَّ الطَّبْخَ لَا يُحِلُّ حَرَامًا وَلَوْ شَرِبَهَا يَجِبُ الْحَدُّ لِبَقَاءِ الِاسْمِ وَالْمَعْنَى بَعْدَ الطَّبْخِ وَلَوْ شَرِبَ دُرْدِيَّ الْخَمْرِ لَا حَدَّ عليه إلَّا إذَا سَكِرَ لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى خَمْرًا وَمَعْنَى الْخَمْرِيَّةِ فيه نَاقِصٌ لِكَوْنِهِ مَخْلُوطًا بِغَيْرِهِ فَأَشْبَهَ الْمُنَصَّفَ وإذا سَكِرَ منه يَجِبُ حَدُّ السُّكْرِ كما في الْمُنَصَّفِ وَيَحْرُمُ شُرْبُهُ لِمَا فيه من أَجْزَاءِ الْخَمْرِ وَمَنْ وُجِدَ منه رَائِحَةُ الْخَمْرِ أو قَاءَ خَمْرًا لَا حَدَّ عليه لِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنَّهُ شَرِبَهَا مُكْرَهًا فَلَا يَجِبُ مع الِاحْتِمَالِ وَلَا حَدَّ على أَهْلِ الذِّمَّةِ وَإِنْ سَكِرُوا من الْخَمْرِ لِأَنَّهَا حَلَالٌ عِنْدَهُمْ وَعَنْ الْحَسَنِ بن زِيَادٍ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُمْ يُحَدُّونَ إذَا سَكِرُوا لِأَنَّ السُّكْرَ حَرَامٌ في الْأَدْيَانِ كُلِّهَا

وَمِنْهَا أَنَّ حَدَّ شُرْبِ الْخَمْرِ وَحَدَّ السُّكْرِ مُقَدَّرٌ بِثَمَانِينَ جَلْدَةً في الْأَحْرَارِ لِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ وَقِيَاسِهِمْ على حَدِّ الْقَذْفِ حتى قال سَيِّدُنَا عَلِيٌّ رضي اللَّهُ عنه إذَا سَكِرَ هَذَى وإذا هَذَى افْتَرَى وَحَدُّ الْمُفْتَرِينَ ثَمَانُونَ وَبِأَرْبَعِينَ في الْعَبِيدِ لِأَنَّ الرِّقَّ مُنَصِّفٌ لِلْحَدِّ كَحَدِّ الْقَذْفِ وَالزِّنَا قال اللَّهُ تَعَالَى جَلَّ وَعَلَا { فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ ما على الْمُحْصَنَاتِ من الْعَذَابِ }

وَمِنْهَا أَنَّهُ يَحْرُمُ على الْمُسْلِمِ تملكيها (((تمليكها))) وَتَمَلُّكُهَا بِسَائِرِ أَسْبَابِ الْمِلْكِ من الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ وَغَيْرِ ذلك لِأَنَّ كُلَّ ذلك انْتِفَاعٌ بِالْخَمْرِ وأنها مُحَرَّمَةُ الِانْتِفَاعِ على الْمُسْلِمِ

وَرُوِيَ عن النبي عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَنَّهُ قال يا أَهْلَ الْمَدِينَةِ إنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى قد أَنْزَلَ تَحْرِيمَ الْخَمْرِ فَمَنْ كَتَبَ هذه الأية وَعِنْدَهُ شَيْءٌ منها فَلَا يَشْرَبْهَا وَلَا يبيعها (((يبعها))) فَسَكَبُوهَا في طُرُقِ الْمَدِينَةِ إلَّا أنها تُوَرَّثُ لِأَنَّ الْمِلْكَ في الْمَوْرُوثِ ثَبَتَ شَرْعًا من غَيْرِ صُنْعِ الْعَبْدِ فَلَا يَكُونُ ذلك من بَابِ التَّمْلِيكِ وَالتَّمَلُّكِ وَالْخَمْرُ إنْ لم تَكُنْ مُتَقَوِّمَةً فَهِيَ مَالٌ عِنْدَنَا فَكَانَتْ قَابِلَةً لِلْمِلْكِ في الْجُمْلَةِ

وَمِنْهَا أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ مُتْلِفُهَا إذَا كانت لِمُسْلِمٍ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مُتَقَوِّمَةً في حَقِّ الْمُسْلِمِ وَإِنْ كانت مَالًا في حَقِّهِ وَإِتْلَافُ مَالٍ غَيْرِ مُتَقَوِّمٍ لَا يُوجِبُ الضَّمَانَ وَإِنْ كانت لِذِمِّيٍّ يَضْمَنْ عِنْدَنَا خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ وَهِيَ من مَسَائِلِ الْغَصْبِ

وَمِنْهَا أنها نَجِسَةٌ غَلِيظَةٌ حتى لو أَصَابَ ثَوْبًا أَكْثَرُ من قَدْرِ الدِّرْهَمِ يَمْنَعُ جَوَازَ الصَّلَاةِ لِأَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى سَمَّاهَا رِجْسًا في كِتَابِهِ الْكَرِيمِ بِقَوْلِهِ { رِجْسٌ من عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ } وَلَوْ بَلَّ بها الحنظة (((الحنطة))) فَغُسِلَتْ وَجُفِّفَتْ وَطُحِنَتْ فَإِنْ لم يُوجَدْ منها طَعْمُ الْخَمْرِ وَرَائِحَتُهَا يَحِلَّ أَكْلُهُ وَإِنْ وُجِدَ لَا يَحِلَّ لِأَنَّ قِيَامَ الطَّعْمِ وَالرَّائِحَةِ دَلِيلُ بَقَاءِ أَجْزَاءِ الْخَمْرِ وَزَوَالَهَا دَلِيلُ زَوَالِهَا وَلَوْ سُقِيَتْ بَهِيمَةٌ منها ثُمَّ ذُبِحَتْ فَإِنْ ذُبِحَتْ سَاعَةَ سُقِيَتْ بِهِ تَحِلَّ من غَيْرِ كَرَاهَةٍ لِأَنَّهَا في أَمْعَائِهَا بَعْدُ فَتَطْهُرُ بِالْغَسْلِ وَإِنْ مَضَى عليها يَوْمٌ أو أَكْثَرُ تَحِلَّ مع الْكَرَاهَةِ لِاحْتِمَالِ أنها تَفَرَّقَتْ في الْعُرُوقِ وَالْأَعْصَابِ

وَمِنْهَا إذَا تَخَلَّلَتْ بِنَفْسِهَا يَحِلُّ شُرْبُ الْخَلِّ بِلَا خِلَافٍ لِقَوْلِهِ عليه السلام نِعْمَ الْإِدَامُ الْخَلُّ وَإِنَّمَا يُعْرَفُ التَّخَلُّلُ بِالتَّغَيُّرِ من الْمَرَارَةِ إلَى الْحُمُوضَةِ بِحَيْثُ لَا يَبْقَى فيها مَرَارَةٌ أَصْلًا عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه حتى لو بَقِيَ فيها بَعْضُ الْمَرَارَةِ لَا يَحِلُّ وَعِنْدَ أبي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ تَصِيرُ خَلًّا بِظُهُورِ قَلِيلِ الْحُمُوضَةِ فيها لِأَنَّ من أَصْلِ أبي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ الْعَصِيرَ من مَاءِ الْعِنَبِ لَا يَصِيرُ خَمْرًا إلَّا بَعْدَ تَكَامُلِ مَعْنَى الْخَمْرِيَّةِ فيه فَكَذَا الْخَمْرُ لَا يَصِيرُ خَلًّا إلَّا بَعْدَ تَكَامُلِ

مَعْنَى الْخَلِيَّةِ فيه وَعِنْدَهُمَا يَصِيرُ خمورا (((خمرا))) بِظُهُورِ دَلِيلِ الْخَمْرِيَّةِ وَيَصِيرُ خَلًّا بِظُهُورِ دَلِيلِ الْخَلِيَّةِ فيه هذا إذَا تَخَلَّلَتْ بِنَفْسِهَا فأماإذا خَلَّلَهَا

صَاحِبُهَا بِعِلَاجٍ من خَلٍّ أو مِلْحٍ أو غَيْرِهِمَا فَالتَّخْلِيلُ جَائِزٌ وَالْخَلُّ حَلَالٌ عِنْدَنَا وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ لَا يَجُوزُ التَّخْلِيلُ وَلَا يَحِلُّ الْخَلُّ وَإِنْ خَلَّلَهَا بِالنَّقْلِ من مَوْضِعٍ إلَى مَوْضِعٍ فَلَا شَكَّ أَنَّهُ يَحِلُّ عِنْدَنَا وَلِلشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ قَوْلَانِ
وَاحْتَجَّ بِمَا رُوِيَ أَنَّ بَعْدَ نُزُولِ تَحْرِيمِ الْخَمْرِ كانت عِنْدَ أبي طَلْحَةَ الْأَنْصَارِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ خُمُورٌ لِأَيْتَامٍ فَجَاءَ إلَى رسول اللَّهِ وقال ما نَصْنَعُ بها يا رَسُولَ اللَّهِ فقال عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَرِقْهَا فقال أبو طَلْحَةَ أَفَلَا أُخَلِّلُهَا قال عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لَا نَصَّ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ على النَّهْيِ عن التَّخْلِيلِ وَحَقِيقَةُ النَّهْيِ لِلتَّحْرِيمِ وَلِأَنَّ في الِاشْتِغَالِ بِالتَّخْلِيلِ احْتِمَالَ الْوُقُوعِ في الْفَسَادِ ويتجنس (((ويتنجس))) الظَّاهِرُ منه ضَرُورَةً وَهَذَا لَا يَجُوزُ بِخِلَافِ ما إذَا تَخَلَّلَتْ بِنَفْسِهَا
وَلَنَا ما رُوِيَ عن النبي عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَنَّهُ قال أَيُّمَا إهَابٍ دُبِغَ فَقَدْ طَهُرَ كَالْخَمْرِ إذَا تَخَلَّلَ فَيَحِلُّ فَحَقَّقَ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ التَّخْلِيلَ وَأَثْبَتَ حِلَّ الْخَلِّ شَرْعًا وَلِأَنَّ التَّخْلِيلَ سَبَبٌ لِحُصُولِ الْحِلِّ فَيَكُونُ مُبَاحًا اسْتِدْلَالًا بِمَا إذَا أَمْسَكَهَا حتى تَخَلَّلَتْ
وَالدَّلِيلُ على أَنَّهُ سَبَبٌ لِحُصُولِ الْحِلِّ أَنَّ بهذا الصُّنْعِ صَارَ الْمَائِعُ حَامِضًا بِحَيْثُ لَا يَبِينُ في الذَّوْقِ أَثَرُ الْمَرَارَةِ فَلَا يَخْلُو أما إنْ كان ذلك لِغَلَبَةِ الْحُمُوضَةِ الْمَرَارَةَ مع بَقَائِهَا في ذَاتِهَا وأما إنْ كان لِتَغَيُّرِ الْخَمْرِ من الْمَرَارَةِ إلَى الْحُمُوضَةِ لَا سَبِيلَ إلَى الْأَوَّلِ لأنها لَا حُمُوضَةَ في الْمِلْحِ لِتَغَلُّبِ الْمَرَارَةِ وَكَذَا بِإِلْقَاءِ حُلْوٍ قَلِيلٍ يَصِيرُ حَامِضًا في مُدَّةٍ قَلِيلَةٍ لَا تَتَخَلَّلُ بِنَفْسِهَا عَادَةً وَالْقَلِيلُ لَا يَغْلِبُ الْكَثِيرَ فَتَعَيَّنَ أَنَّ ظُهُورَ الْحُمُوضَةِ بِإِجْرَاءِ اللَّهِ تَعَالَى الْعَادَةَ على أَنَّ مُجَاوَرَةَ الْخَلِّ يُغَيِّرُهَا من الْمَرَارَةِ إلَى الْحُمُوضَةِ في مِثْلِ هذا الزَّمَانِ فَثَبَتَ أَنَّ التَّخْلِيلَ سَبَبٌ لِحُصُولِ الْحِلِّ فَيَكُونُ مُبَاحًا لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ يَكُونُ اكْتِسَابَ مَالٍ مُتَقَوِّمٍ عِنْدَنَا وَعِنْدَهُ يَكُونُ اكْتِسَابَ الْمَالِ وَكُلُّ ذلك مَشْرُوعٌ
وَأَمَّا الْحَدِيثُ فَقَدْ رُوِيَ أَنَّ أَبَا طَلْحَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ لَمَّا قال أَفَلَا أُخَلِّلُهَا قال عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ نعم فَتَعَارَضَتْ الرِّوَايَتَانِ فَسَقَطَ الِاحْتِجَاجُ على أَنَّهُ يُحْمَلُ على النَّهْيِ عن التَّخْلِيلِ لِمَعْنًى في غَيْرِهِ وهو دَفْعُ عَادَةِ الْعَامَّةِ لِأَنَّ الْقَوْمَ كَانُوا حَدِيثِي الْعَهْدِ بِتَحْرِيمِ الْخَمْرِ فَكَانَتْ بُيُوتُهُمْ لَا تَخْلُو عن خَمْرٍ وفي الْبَيْتِ غِلْمَانٌ وجواري (((وجوار))) وَصِبْيَانٌ وَكَانُوا أَلِفُوا شُرْبَ الْخَمْرِ وَصَارَ عَادَةً لهم وَطَبِيعَةً وَالنُّزُوعُ عن الْعَادَةِ أَمْرٌ صَعْبٌ فَقَيِّمُ الْبَيْتِ إنْ كان يَنْزَجِرُ عن ذلك دِيَانَةً فَقَلَّ ما يَسْلَمُ الْأَتْبَاعُ عنها لو أَمَرَ بِالتَّخْلِيلِ إذْ لَا يَتَخَلَّلُ من سَاعَتِهَا بَلْ بَعْدَ وَقْتٍ مُعْتَبَرٍ فَيُؤَدِّي إلَى فَسَادِ الْعَامَّةِ وَهَذَا لَا يَجُوزُ وقد انْعَدَمَ ذلك الْمَعْنَى في زَمَانِنَا لِيُقَرِّرَ التَّحْرِيمُ وَيَأْلَفَ الطَّبْعُ تَحْرِيمَهَا حَمَلْنَاهُ على هذا دَفْعًا لِلتَّنَاقُضِ عن الدَّلِيلِ وَبِهِ تَبَيَّنَ أَنْ ليس فِيمَا قُلْنَاهُ احْتِمَالُ الْوُقُوعِ في الْفَسَادِ
وَقَوْلُهُ تَنْجِيسُ الظَّاهِرِ من غَيْرِ ضَرُورَةٍ نعم لَكِنْ لِحَاجَةٍ وَإِنَّهُ لَجَائِزٌ كَدَبْغِ جِلْدِ الْمَيْتَةِ وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ

ثُمَّ لَا فَرْقَ في ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ بين ما إذَا أَلْقَى فيها شيئا قَلِيلًا من الْمِلْحِ أو السَّمَكِ أو الْخَلِّ أو كَثِيرًا حتى تَحِلَّ في الْحَالَيْنِ جميعا
وَرُوِيَ عن أبي يُوسُفَ أَنَّهُ إنْ كان الْخَلُّ كَثِيرًا لَا يَحِلُّ
وَجْهُ رِوَايَةِ أبي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ الْمُلْقَى من الْخَلِّ إذَا كان قَلِيلًا فَهَذَا تَخْلِيلٌ لِظُهُورِ الْحُمُوضَةِ فيها بِطَرِيقِ التَّغْيِيرِ فَأَمَّا إذَا كان كَثِيرًا فَهَذَا ليس بِتَخْلِيلٍ بَلْ هو تَغْلِيبٌ لِغَلَبَةِ الْحُمُوضَةِ الْمَرَارَةَ فَصَارَ كما لو أَلْقَى فيها كَثِيرًا من الْحَلَاوَاتِ حتى صَارَ حُلْوًا أَنَّهُ لَا يَحِلُّ بَلْ يَتَنَجَّسُ الْكُلُّ فَكَذَا هذا
وَجْهُ ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ أَنَّ كُلَّ ذلك تَخْلِيلٌ أَمَّا إذَا كان قَلِيلًا فَظَاهِرٌ وَكَذَلِكَ إذَا كان كَثِيرًا لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ ظُهُورَ الْحُمُوضَةِ عِنْدَ إلْقَاءِ الْمِلْحِ وَالسَّمَكِ لَا يَكُونُ بِطَرِيقِ التَّغْلِيبِ لِانْعِدَامِ الْحُمُوضَةِ فِيهِمَا فَتَعَيَّنَ أَنْ يَكُونَ بِطَرِيقِ التَّغْيِيرِ وفي الْكَثِيرِ يَكُونُ أَسْرَعَ وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ
وَأَمَّا السَّكَرُ وَالْفَضِيخُ وَنَقِيعُ الزَّبِيبِ فَيَحْرُمُ شُرْبُ قَلِيلِهَا وَكَثِيرِهَا لِمَا رُوِيَ عن النبي عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَنَّهُ قال الْخَمْرُ من هَاتَيْنِ الشَّجَرَتَيْنِ وَأَشَارَ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ إلَى النَّخْلَةِ وَالْكَرْمَةِ وَالَّتِي هَهُنَا هو الْمُسْتَحِقُّ لِاسْمِ الْخَمْرِ فَكَانَ حَرَامًا
وَسُئِلَ عبد اللَّهِ بن مَسْعُودٍ رضي اللَّهُ عنه عن التَّدَاوِي بِالسَّكَرِ فقال إنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى لم يَجْعَلْ شِفَاءَكُمْ فِيمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ
وَعَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي اللَّهُ عنهما قال السَّكَرُ هِيَ الْخَمْرُ ليس لها كُنْيَةٌ
وَرُوِيَ أَنَّهُ لَمَّا سُئِلَ عن نَقِيعِ الزَّبِيبِ قال الْخَمْرُ أَحْيَتْهَا
أَشَارَ إلَى عِلَّةِ الْحُرْمَةِ وَهِيَ أَنَّ إيقَاعَ الزَّبِيبِ في الْمَاءِ إحْيَاءٌ لِلْخَمْرِ لِأَنَّ الزَّبِيبَ إذَا نُقِعَ في الْمَاءِ يَعُودُ عِنَبًا فَكَانَ نَقِيعُهُ كَعَصِيرِ الْعِنَبِ وَلِأَنَّ هذا لَا يُتَّخَذُ إلَّا لِلسُّكْرِ فَيَحْرُمُ شُرْبُ قَلِيلِهَا وَكَثِيرِهَا
فَإِنْ قِيلَ أَلَيْسَ أَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى قال { وَمِنْ ثَمَرَاتِ النَّخِيلِ وَالْأَعْنَابِ تَتَّخِذُونَ منه سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا } وَهَذَا خَرَجَ مَخْرَجَ تَذْكِيرِ النِّعْمَةِ وَالتَّنْبِيهِ على

شُكْرِهَا فَيَدُلُّ على حِلِّهَا فَالْجَوَابُ قِيلَ إنَّ الْآيَةَ مَنْسُوخَةٌ بِآيَةِ تَحْرِيمِ الْخَمْرِ فَلَا يَصِحُّ الِاحْتِجَاجُ بها
وَالثَّانِي إنْ لم تَكُنْ مَنْسُوخَةً فَيُحْتَمَلُ أَنَّ ذلك خَرَجَ مَخْرَجَ التَّغْيِيرِ أَيْ إنَّكُمْ تَجْعَلُونَ ما أَعْطَاكُمْ اللَّهُ تَعَالَى من ثَمَرَاتِ النَّخِيلِ وَالْأَعْنَابِ التي هِيَ حَلَالٌ بَعْضَهَا حَرَامًا وهو الشَّرَابُ وَالْبَعْضَ حَلَالًا وهو الدِّبْسُ وَالزَّبِيبُ وَالْخَلُّ وَنَحْوُ ذلك
نَظِيرُهُ قَوْله تَعَالَى { قُلْ أَرَأَيْتُمْ ما أَنْزَلَ اللَّهُ لَكُمْ من رِزْقٍ فَجَعَلْتُمْ منه حَرَامًا وَحَلَالًا } وَعَلَى هذا كانت الْآيَةُ حُجَّةً عَلَيْكُمْ لِأَنَّ التَّغْيِيرَ على الْحَرَامِ لَا على الْحَلَالِ وَلَا يُكَفَّرُ مُسْتَحِلُّهَا وَلَكِنْ يُضَلَّلُ لِأَنَّ حُرْمَتَهَا دُونَ حُرْمَةِ الْخَمْرِ لِثُبُوتِهَا بِدَلِيلٍ غَيْرِ مَقْطُوعٍ بِهِ من أَخْبَارِ الْآحَادِ وَآثَارِ الصَّحَابَةِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ على ما ذَكَرْنَا وَلَا يُحَدُّ بِشُرْبِ الْقَلِيلِ منها لِأَنَّ الْحَدَّ إنَّمَا يَجِبُ بِشُرْبِ الْقَلِيلِ من الْخَمْرِ ولم يُوجَدْ بِالسُّكْرِ لِأَنَّ حُرْمَةَ السُّكْرِ من كل شَرَابٍ كَحُرْمَةِ الْخَمْرِ لِثُبُوتِهَا بِدَلِيلٍ مَقْطُوعٍ بِهِ وهو نَصُّ الكتابة (((الكتاب))) الْعَزِيزِ قال اللَّهُ تَعَالَى جَلَّ شَأْنُهُ في الْآيَةِ الْكَرِيمَةِ { إنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمْ الْعَدَاوَةَ

وَالْبَغْضَاءَ في الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عن ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنْ الصَّلَاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ } وَهَذِهِ الْمَعَانِي تَحْصُلُ بِالسُّكْرِ من كل شَرَابٍ فَكَانَتْ حرم
(((حرمة))) السُّكْرِ من كل شَرَابٍ ثَابِتَةً بِنَصِّ الْكِتَابِ الْعَزِيزِ كَحُرْمَةِ الْخَمْرِ وَلِهَذَا جَمَعَ رسول اللَّهِ بَيْن الْحُرْمَتَيْنِ في قَوْلِهِ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ الْخَمْرُ لِعَيْنِهَا قَلِيلُهَا وَكَثِيرُهَا وَالسُّكْرُ من كل شَرَابٍ
وَمَعْلُومٌ أَنَّهُ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ما أَرَادَ بِهِ أَصْلَ الْحُرْمَةِ لِأَنَّ ذلك لَا يَقِفُ على السُّكْرِ في كل شَرَابٍ دَلَّ أَنَّ الْمُرَادَ منه الْحُرْمَةُ الْكَامِلَةُ التي لَا شُبْهَةَ فيها كَحُرْمَةِ الْخَمْرِ وَكَذَا جَمَعَ سَيِّدُنَا عَلِيٌّ رضي اللَّهُ عنه بَيْنَهُمَا في الْحَدِّ فقال فِيمَا أَسْكَرَ من النَّبِيذِ ثَمَانُونَ وفي الْخَمْرِ قَلِيلِهَا وَكَثِيرِهَا ثَمَانُونَ وَيَجُوزُ بَيْعُهَا عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ مع الْكَرَاهَةِ وَعِنْدَ أبي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ لَا يَجُوزُ أَصْلًا
وَجْهُ قَوْلِهِمَا أن مَحَلَّ الْبَيْعِ هو الْمَالُ وَإِنَّهُ اسْمٌ لِمَا يُبَاحُ الِانْتِفَاعُ بِهِ حَقِيقَةً وَشَرْعًا ولم يُوجَدْ فَلَا يَكُونُ مَالًا فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهَا كَبَيْعِ الْخَمْرِ
وَجْهُ قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه أن الْبَيْعَ مُبَادَلَةُ شَيْءٍ مَرْغُوبٍ فيه بِشَيْءٍ مَرْغُوبٍ فيه قال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { أُولَئِكَ الَّذِينَ اشْتَرَوْا الضَّلَالَةَ بِالْهُدَى فما رَبِحَتْ تِجَارَتُهُمْ وما كَانُوا مُهْتَدِينَ } وقد وُجِدَ هَهُنَا لِأَنَّ الْأَشْرِبَةَ مَرْغُوبٌ فيها وَالْمَالُ اسْمٌ لِشَيْءٍ مَرْغُوبٍ فيه إلَّا أَنَّ الْخَمْرَ مع كَوْنِهَا مَرْغُوبًا فيها لَا يَجُوزُ بَيْعُهَا بِالنَّصِّ الذي رَوَيْنَا وَالنَّصُّ وَرَدَ بِاسْمِ الْخَمْرِ فَيُقْتَصَرُ على مَوْرِدِ النَّصِّ
وَعَلَى هذا الْخِلَافِ إذَا أَتْلَفَهَا إنْسَانٌ يَضْمَنُ عِنْدَهُ وَعِنْدَهُمَا لَا يَضْمَنُ
وَمِنْهَا حُكْمُ نَجَاسَتِهَا فَقَدْ رُوِيَ عن أبي حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه أنها لو أَصَابَتْ الثَّوْبَ أَكْثَرَ من قَدْرِ الدِّرْهَمِ تَمْنَعُ جَوَازَ الصَّلَاةِ لِأَنَّهُ يَحْرُمُ شُرْبُ قَلِيلِهَا وَكَثِيرِهَا كَالْخَمْرِ فَكَانَتْ نَجَاسَتُهَا غَلِيظَةً كَنَجَاسَةِ الْخَمْرِ وَرُوِيَ أنها لَا تَمْنَعُ أَصْلًا لِأَنَّ نَجَاسَةَ الْخَمْرِ إنَّمَا تثبت (((ثبتت))) بِالشَّرْعِ بِقَوْلِهِ عز شَأْنُهُ { رِجْسٌ من عَمَلِ الشَّيْطَانِ } فَيَخْتَصُّ بِاسْمِ الْخَمْرِ
وَعَنْ أبي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ اعْتَبَرَ فيها الْكَثِيرَ الْفَاحِشَ كما في النَّجَاسَةِ الْحَقِيقِيَّةِ لِأَنَّهَا وَإِنْ كانت مُحَرَّمَةَ الِانْتِفَاعِ لَكِنَّ حُرْمَتَهَا دُونَ حُرْمَةِ الْخَمْرِ حتى لَا يُكَفَّرَ مُسْتَحِلُّهَا وَلَا يُحَدُّ بِشُرْبِ الْقَلِيلِ منها فَأَوْجَبَ ذلك خِفَّةً في نَجَاسَتِهَا هذا الذي ذَكَرْنَا حُكْمُ النِّيءِ من عَصِيرِ الْعِنَبِ وَنَبِيذِ التَّمْرِ وَنَقِيعِ الزَّبِيبِ
وَأَمَّا حُكْمُ الْمَطْبُوخِ
منها أَمَّا عَصِيرُ الْعِنَبِ إذَا طُبِخَ أَدْنَى طَبْخَةٍ وهو الْبَاذَقُ أو ذَهَبَ نِصْفُهُ وَبَقِيَ النِّصْفُ وهو الْمُنَصَّفُ فَيَحْرُمُ شُرْبُ قَلِيلِهِ وَكَثِيرِهِ عِنْدَ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ وَرَوَى بِشْرٌ عن أبي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ الْأَوَّلُ أَنَّهُ مُبَاحٌ وهو قَوْلُ حَمَّادِ بن أبي سُلَيْمَانَ وَيَصِحُّ قَوْلُ الْعَامَّةِ لِأَنَّهُ إذَا ذَهَبَ أَقَلُّ من الثُّلُثَيْنِ بِالطَّبْخِ فَالْحَرَامُ فيه بَاقٍ وهو ما زَادَ على الثُّلُثِ
وَالدَّلِيلُ على أَنَّ الزَّائِدَ على الثُّلُثِ حَرَامٌ ما رُوِيَ عن سَيِّدِنَا عُمَرَ رضي اللَّهُ عنه أَنَّهُ كَتَبَ إلَى عَمَّارِ بن يَاسِرٍ رضي اللَّهُ عنه إنِّي أُتِيت بِشَرَابٍ من الشَّامِ طُبِخَ حتى ذَهَبَ ثُلُثَاهُ وَبَقِيَ ثُلُثُهُ يَبْقَى حَلَالُهُ وَيَذْهَبُ حَرَامُهُ وَرِيحُ جُنُونِهِ فَمُرْ من قِبَلَك فَلْيَتَوَسَّعُوا من أَشْرِبَتِهِمْ نَصَّ على أَنَّ الزَّائِدَ على الثُّلُثِ حَرَامٌ وَأَشَارَ إلَى أَنَّهُ ما لم يَذْهَبْ ثُلُثَاهُ فَالْقُوَّةُ الْمُسْكِرَةُ فيه قَائِمَةٌ وكان ذلك بِمَحْضَرٍ من الصَّحَابَةِ الْكِرَامِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ ولم يُنْقَلْ عَنْهُمْ خِلَافُهُ فَكَانَ إجْمَاعًا منهم وَلَا يُحَدُّ شَارِبُهُ ما لم يَسْكَرْ وإذا شكر (((سكر))) حُدَّ وَلَا يُكَفَّرُ مُسْتَحِلُّهُ لِمَا مَرَّ وَيَجُوزُ بَيْعُهُ عن أبي حَنِيفَةَ وَإِنْ كان لَا يَحِلُّ شُرْبُهُ وَعِنْدَهُمَا لَا يَحِلُّ شُرْبُهُ وَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ على ما ذَكَرْنَا
هذا إذَا طُبِخَ عَصِيرُ الْعِنَبِ فَأَمَّا إذَا طُبِخَ الْعِنَبُ كما هو فَقَدْ حَكَى أبو يُوسُفَ عن أبي حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنهما أَنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ الْعَصِيرِ لَا يَحِلُّ حتى يَذْهَبَ

ثُلُثَاهُ

(5/115)

وَرَوَى الْحَسَنُ عن أبي حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنهما أَنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ الزَّبِيبِ حتى لو طُبِخَ أَدْنَى طَبْخَةٍ يَحِلُّ بِمَنْزِلَةِ الزَّبِيبِ
وَأَمَّا الْمَطْبُوخُ من نَبِيذِ التَّمْرِ وَنَقِيعِ الزَّبِيبِ أَدْنَى طَبْخَةٍ وَالْمُنَصَّفُ مِنْهُمَا فَيَحِلُّ شُرْبُهُ وَلَا يَحْرُمُ إلَّا السُّكْرُ منه وهو طَاهِرٌ يَجُوزُ بَيْعُهُ وَيَضْمَنُ مُتْلِفُهُ وَهَذَا قَوْلُ أبي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رضي اللَّهُ عنهما
وَعَنْ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ رِوَايَتَانِ في رِوَايَةٍ لَا يَحِلُّ شُرْبُهُ لَكِنْ لَا يَجِبُ الْحَدُّ إلَّا بِالسُّكْرِ وفي رِوَايَةٍ قال لَا أُحَرِّمُهُ وَلَكِنْ لَا أَشْرَبُ منه وَالْحُجَجُ تُذْكَرُ في الثلث (((المثلث))) فَأَبُو حَنِيفَةَ وأبو يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ يَحْتَاجَانِ إلَى الْفَرْقِ بين الْمَطْبُوخِ أَدْنَى طَبْخَةٍ وَالْمُنَصَّفِ من عَصِيرِ الْعِنَبِ
وَوَجْهُ الْفَرْقِ لَهُمَا أَنَّ طَبْخَ الْعَصِيرِ على هذا الْحَدِّ وهو أَنْ يَذْهَبَ أَقَلُّ من ثُلُثَيْهِ لَا أَثَرَ له في الْعَصْرِ لِأَنَّ بَعْدَ الطَّبْخِ بَقِيَتْ فيه قُوَّةُ الْإِسْكَارِ بِنَفْسِهِ أَلَا تَرَى أَنَّهُ لو تُرِكَ يَغْلِي وَيَشْتَدُّ من غَيْرِ أَنْ يُخْلَطَ بِغَيْرِهِ كما كان قبل الطَّبْخِ لم يُعْمَلْ فيه هذا النَّوْعُ من الطَّبْخِ فَبَقِيَ على حَالِهِ بِخِلَافِ نَبِيذِ التَّمْرِ وَنَقِيعِ الزَّبِيبِ لِأَنَّهُ لَيس فيه قُوَّةُ الْإِسْكَارِ بِنَفْسِهِ
أَلَا تَرَى أَنَّهُ لو تُرِكَ على حَالِهِ وَلَا يُخْلَطُ بِهِ الْمَاءُ لم يَحْتَمِلْ الْغَلَيَانَ أَصْلًا كَعَصِيرِ الْعِنَبِ إذَا طبخ (((طبخ))) حتى ذَهَبَ ثُلُثَاهُ وَبَقِيَ ثُلُثُهُ وَالْمَاءُ يَغْلِي وَيُسْكِرُ إذَا خُلِطَ فيه الْمَاءُ وإذا لم يَكُنْ مُسْكِرًا بِنَفْسِهِ بَلْ بِغَيْرِهِ جَازَ أَنْ يَتَغَيَّرَ حَالُهُ بِالطَّبْخِ بِخِلَافِ الْعَصِيرِ على ما ذَكَرْنَا وَإِلَى هذا أَشَارَ سَيِّدُنَا عُمَرُ رضي اللَّهُ عنه فِيمَا رَوَيْنَا عنه من قَوْلِهِ يَذْهَبُ حَرَامُهُ وَرِيحُ جُنُونِهِ يَعْنِي إذَا كان يَغْلِي بِنَفْسِهِ من غَيْرِ صَبِّ الْمَاءِ عليه فَقَدْ بَقِيَ سُلْطَانُهُ وإذا صَارَ بِحَيْثُ لَا يَغْلِي بِنَفْسِهِ بِأَنْ طُبِخَ حتى ذَهَبَ ثُلُثَاهُ فَقَدْ ذَهَبَ سُلْطَانُهُ وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ
هذا إذَا نُقِعَ الزَّبِيبُ الْمَدْقُوقُ في الْمَاءِ ثُمَّ طُبِخَ نَقِيعُهُ أَدْنَى طَبْخَةٍ فَأَمَّا إذَا نُقِعَ الزَّبِيبُ كما هو وَصُفِّيَ مَاؤُهُ ثُمَّ طُبِخَ أَدْنَى طَبْخَةٍ فَقَدْ رَوَى مُحَمَّدٌ عن أبي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمُ اللَّهُ أَنَّهُ لَا يَحِلُّ حتى يَذْهَبَ بِالطَّبْخِ ثُلُثَاهُ وَيَبْقَى ثُلُثُهُ وَوَجْهُهُ ما ذَكَرْنَا أَنَّ إنْقَاعَ الزَّبِيبِ إحْيَاءٌ لِلْعِنَبِ فَلَا يَحِلُّ بِهِ عَصِيرُهُ إلَّا بِمَا يَحِلُّ بِهِ عَصِيرُ الْعِنَبِ وَرُوِيَ عن أبي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ يُعْتَبَرُ في ذلك أَدْنَى طَبْخَةٍ لِأَنَّهُ زَبِيبٌ انْتَفَخَ بِالْمَاءِ فَلَا يَتَغَيَّرُ حُكْمُهُ وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ
وَأَمَّا الْمُثَلَّثُ فَنَقُولُ لَا خِلَافَ في أَنَّهُ ما دَامَ حُلْوًا لَا يُسْكِرُ يَحِلُّ شُرْبُهُ
وَأَمَّا الْمُعَتَّقُ الْمُسْكِرُ فَيَحِلُّ شُرْبُهُ لِلتَّدَاوِي وَاسْتِمْرَاءِ الطَّعَامِ وَالتَّقَوِّي على الطَّاعَةِ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رضي اللَّهُ عنهما
وَرَوَى مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ لَا يَحِلُّ وهو قَوْلُ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ وَأَجْمَعُوا على أَنَّهُ لَا يَحِلُّ شُرْبُهُ لِلَّهْوِ وَالطَّرَبِ كَذَا رَوَى أبو يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ في الْأَمَالِي وقال لو أَرَادَ أَنْ يَشْرَبَ الْمُسْكِرَ فَقَلِيلُهُ وَكَثِيرُهُ حَرَامٌ وَقُعُودُهُ لِذَلِكَ وَالْمَشْيُ إلَيْهِ حَرَامٌ
وَجْهُ قَوْلِ مُحَمَّدٍ وَالشَّافِعِيِّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ ما رُوِيَ عن سَيِّدَتِنَا عَائِشَةَ رضي اللَّهُ عنها أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ قال ما أَسْكَرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ وَرُوِيَ عنه عليه الصَّلَاةُ

وَالسَّلَامُ أَنَّهُ قال كُلُّ مُسْكِرٍ من عَصِيرِ الْعِنَبِ إنَّمَا سُمِّيَ خَمْرًا لِكَوْنِهِ مُخَامِرًا لِلْعَقْلِ وَمَعْنَى الْمُخَامَرَةِ يُوجَدُ في سَائِرِ الْأَشْرِبَةِ الْمُسْكِرَةِ وأبو حَنِيفَةَ وأبو يُوسُفَ رضي اللَّهُ عنهما احْتَجَّا بِحَدِيثِ رسول اللَّهِ وَآثَارِ الصَّحَابَةِ الْكِرَامِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ
أَمَّا الْحَدِيثُ فما ذَكَرَهُ الطَّحَاوِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ في شَرْحِ الْآثَارِ عن عبد اللَّهِ بن سَيِّدِنَا عُمَرَ رضي اللَّهُ تَعَالَى عنهما أَنَّ النبي عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أتى بِنَبِيذٍ فَشَمَّهُ فَقَطَّبَ وَجْهَهُ لِشِدَّتِهِ ثُمَّ دَعَا بِمَاءٍ فَصَبَّهُ عليه وَشَرِبَ منه
وَأَمَّا الْآثَارُ فَمِنْهَا ما رُوِيَ عن سَيِّدِنَا عُمَرَ رضي اللَّهُ عنه أَنَّهُ كان يَشْرَبُ النَّبِيذَ الشَّدِيدَ وَيَقُولُ إنَّا لتنحر (((لننحر))) الْجَزُورَ وأن الْعِتْقَ منها لِآلِ عُمَرَ وَلَا يَقْطَعُهُ إلَّا النَّبِيذُ الشَّدِيدُ
وَمِنْهَا ما رَوَيْنَا عنه أَنَّهُ كَتَبَ إلَى عَمَّارِ بن يَاسِرٍ رضي اللَّهُ عنهما أني أُتِيتُ بِشَرَابٍ من الشَّامِ طُبِخَ حتى ذَهَبَ ثُلُثَاهُ وَبَقِيَ ثُلُثُهُ يَبْقَى حَلَالُهُ وَيَذْهَبُ حَرَامُهُ وَرِيحُ جُنُونِهِ فَمُرْ من قِبَلَكَ فَلْيَتَوَسَّعُوا من أَشْرِبَتِهِمْ نَصَّ على الْحِلِّ وَنَبَّهَ على الْمَعْنَى وهو زَوَالُ الشِّدَّةِ الْمُسْكِرَةِ بِقَوْلِهِ وَيَذْهَبُ رِيحُ جُنُونِهِ وَنَدَبَ إلَى الشُّرْبِ بِقَوْلِهِ فَلْيَتَوَسَّعُوا من أَشْرِبَتِهِمْ
وَمِنْهَا ما رُوِيَ عن سَيِّدِنَا عَلِيٍّ رضي اللَّهُ تعالى عنه أَنَّهُ أَضَافَ قَوْمًا فَسَقَاهُمْ فَسَكِرَ بَعْضُهُمْ فَحَدَّهُ فقال الرَّجُلُ تَسْقِينِي ثُمَّ تَحِدُّنِي فقال سَيِّدُنَا عَلِيٌّ رضي اللَّهُ عنه إنَّمَا أَحِدُّكَ لِلسُّكْرِ وروى هذا الْمَذْهَبُ عن عبد اللَّهِ بن عَبَّاسٍ وَعَبْدِ اللَّهِ بن سَيِّدِنَا عُمَرَ رضي اللَّهُ تعالى عنهما أَنَّهُ قال حين سُئِلَ عن النَّبِيذِ اشْرَبْ الْوَاحِدَ والإثنين وَالثَّلَاثَةَ فإذا خِفْت السُّكْرَ فَدَعْ
وإذا ثَبَتَ الْإِحْلَالُ من هَؤُلَاءِ الْكِبَارِ من الصَّحَابَةِ الْكِرَام رضي اللَّهُ عَنْهُمْ فَالْقَوْلُ بِالتَّحْرِيمِ يَرْجِعُ إلَى تَفْسِيقِهِمْ وَأَنَّهُ بِدْعَةٌ وَلِهَذَا عَدَّ أبو حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه إحْلَالَ الْمُثَلَّثِ من شَرَائِطِ مَذْهَبِ السُّنَّةِ وَالْجَمَاعَةِ فقال في

بَيَانِهَا أَنْ يُفَضِّلَ الشَّيْخَيْنِ وَيُحِبَّ الْخَتَنَيْنِ وَأَنْ يَرَى الْمَسْحَ على الْخُفَّيْنِ وَأَنْ لَا يَحْرُمَ نَبِيذَ الْخَمْرِ لِمَا أَنَّ في الْقَوْلِ بِتَحْرِيمِهِ تَفْسِيقَ كِبَارِ الصَّحَابَةِ رضي اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمْ وَالْكَفُّ عن تَفْسِيقِهِمْ وَالْإِمْسَاكُ عن الطَّعْنِ فِيهِمْ من شَرَائِطِ السُّنَّةِ وَالْجَمَاعَةِ
وَأَمَّا ما وَرَدَ من الْأَخْبَارِ فَفِيهَا طَعْنٌ ثُمَّ بها تَأْوِيلٌ ثُمَّ قَوْلٌ بِمُوجَبِهَا أَمَّا الطَّعْنُ فإن يحيى بن مَعِينٍ رَحِمَهُ اللَّهُ قد رَدَّهَا وقال لَا تَصِحُّ عن النبي عليه السلام وهو من نَقَلَةِ الْأَحَادِيثِ فَطَعْنُهُ يُوجِبُ جَرْحًا في الْحَدِيثَيْنِ
وَأَمَّا التَّأْوِيلُ فَهُوَ أنها مَحْمُولَةٌ على الشُّرْبِ لِلتَّلَهِّي تَوْفِيقًا بين الدَّلَائِلِ صِيَانَةً لها عن التَّنَاقُضِ
وَأَمَّا الْقَوْلُ بِالْمُوجَبِ فَهُوَ أَنَّ الْمُسْكِرَ عِنْدَنَا حَرَامٌ وهو القدم (((القدح))) الْأَخِيرُ لِأَنَّ الْمُسْكِرَ ما يَحْصُلُ بِهِ الْإِسْكَارُ وأنه يَحْصُلُ بِالْقَدَحِ الْأَخِيرِ وهو حَرَامٌ قَلِيلُهُ وَكَثِيرُهُ وَهَذَا قَوْلٌ بِمُوجَبِ الْأَحَادِيثِ أن ثَبَتَتْ بِحَمْدِ اللَّهِ تَعَالَى
وَأَمَّا قَوْلُهُمْ إنَّ هذه الْأَشْرِبَةَ خَمْرٌ لِوُجُودِ مَعْنَى الْخَمْرِ فيها وهو صِفَةُ مُخَامَرَةِ الْعَقْلِ قُلْنَا اسْمُ الْخَمْرِ لِلنِّيءِ من مَاءِ الْعِنَبِ إذَا صَارَ مُسْكِرًا حَقِيقَةٌ وَلِسَائِرِ الْأَشْرِبَةِ مَجَازٌ لِأَنَّ مَعْنَى الاسكار وَالْمُخَامَرَةِ فيه كَامِلٌ وفي غَيْرِهِ من الْأَشْرِبَةِ

نَاقِصٌ فَكَانَ حَقِيقَةً له مَجَازًا لِغَيْرِهِ وَهَذَا لِأَنَّهُ لو كان حَقِيقَةً لِغَيْرِهِ لَكَانَ الْأَمْرُ لَا يَخْلُو من أَحَدِ وَجْهَيْنِ
إمَّا أَنْ يَكُونَ اسْمًا مُشْتَرَكًا وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ إسما عَامًّا لا سَبِيلَ إلَى الْأَوَّلِ لِأَنَّ شَرْطَ الِاشْتِرَاكِ اخْتِلَافُ الْمَعْنَى فَالِاسْمُ المسترك (((المشترك))) ما يَقَعُ على مُسَمَّيَاتٍ مُخْتَلِفَةِ الْحُدُودِ وَالْحَقَائِقِ كَاسْمِ الْعَيْنِ وَنَحْوِهَا وَهَهُنَا ما اخْتَلَفَ وَلَا سَبِيلَ إلَى الثَّانِي لِأَنَّ من شَرْطِ الْعُمُومِ أَنْ تَكُونَ أَفْرَادُ الْعُمُومِ مُتَسَاوِيَةً في قَبُولِ الْمَعْنَى الذي وُضِعَ له اللَّفْظُ لَا مُتَفَاوِتَةً ولم يُوجَدْ التَّسَاوِي هَهُنَا وإذا لم يَكُنْ بِطَرِيقِ الْحَقِيقَةِ تَعَيَّنَ أَنَّهُ بِطَرِيقِ الْمَجَازِ فَلَا يَتَنَاوَلُهَا مُطْلَقُ اسْمِ الْخَمْرِ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ
وَأَمَّا الْجُمْهُورِيُّ فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمُثَلَّثِ لِأَنَّهُ مُثَلَّثٌ يَرِقُّ بِصَبِّ الْمَاءِ عليه ثُمَّ يُطْبَخُ أَدْنَى طَبْخَةٍ لِئَلَّا يَفْسُدَ
وَأَمَّا الْخَلِيطَانِ فَحُكْمُهُمَا عِنْدَ الِاجْتِمَاعِ ما هو حُكْمُهُمَا عِنْدَ الِانْفِرَادِ من النِّيءِ عنهما وَالْمَطْبُوخِ وقد ذَكَرْنَاهُ وقد رُوِيَ عن رسول اللَّهِ أَنَّهُ نهى عن شُرْبِ التَّمْرِ وَالزَّبِيبِ جميعا وَالزَّهْوِ وَالرُّطَبِ جميعا وهو مَحْمُولٌ على النِّيءِ وَالسُّكْرِ منه وَاَللَّهُ عز وجل أَعْلَمُ
وَرُوِيَ أَنَّهُ عليه السلام نهى عن نَبِيذِ الْبُسْرِ وَالتَّمْرِ وَالزَّبِيبِ جميعا وَلَوْ طُبِخَ أَحَدُهُمَا ثُمَّ صُبَّ قَدَحٌ من النِّيءِ فيه أَفْسَدَهُ سَوَاءٌ كان من جِنْسِهِ أو خِلَافِ جِنْسِهِ لِأَنَّهُ اجْتَمَعَ الْحَلَالُ وَالْحَرَامُ فَيَغْلِبُ الْحَرَامُ الْحَلَالَ وَلَوْ خُلِطَ الْعَصِيرُ بِالْمَاءِ فَإِنْ تُرِكَ حتى اشْتَدَّ لَا شَكَّ أَنَّهُ لَا يَحِلُّ وَإِنْ طُبِخَ حتى ذَهَبَ ثُلُثَاهُ فَفِيهِ نَظَرٌ إنْ كان الْمَاءُ هو الذي يَذْهَبُ أَوَّلًا بِالطَّبْخِ يُطْبَخُ حتى يَذْهَبَ قَدْرُ الْمَاءِ ثُمَّ يُطْبَخُ الْعَصِيرُ حتى يَذْهَبَ ثُلُثَاهُ فَيَحِلُّ وَإِنْ كان الْمَاءُ وَالْعَصِيرُ يَذْهَبَانِ مَعًا بِالطَّبْخِ حتى يَذْهَبَ ثُلُثَا الْجُمْلَةِ فَلَا يَحِلُّ وَاَللَّهُ عز وجل أَعْلَمُ
وَأَمَّا الْمِزْرُ وَالْجِعَةُ وَالْبِتْعُ وما يُتَّخَذُ من السُّكَّرِ وَالتِّينِ وَنَحْوِ ذلك فَيَحِلُّ شُرْبُهُ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه قَلِيلًا كان أو كَثِيرًا مَطْبُوخًا كان أو نيأ (((نيئا))) وَلَا يُحَدُّ شَارِبُهُ وَإِنْ سَكِرَ
وَرُوِيَ عن مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ حَرَامٌ بِنَاءً على أَصْلِهِ وهو أَنَّ ما أَسْكَرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ كَالْمُثَلَّثِ وقال أبو يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ ما كان من هذه الْأَشْرِبَةِ يَبْقَى بَعْدَمَا يَبْلُغُ عَشْرَةَ أَيَّامٍ وَلَا يَفْسُدُ فَإِنِّي أَكْرَهُهُ وَكَذَا رُوِيَ عن مُحَمَّدٍ ثُمَّ رَجَعَ أبو يُوسُفَ عن ذلك إلَى قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه
وَجْهُ قَوْلِ أبي يُوسُفَ الْأَوَّلِ إن بَقَاءَهُ وَعَدَمَ فَسَادِهِ بَعْدَ هذه الْمُدَّةِ دَلِيلُ شِدَّتِهِ وَشِدَّتَهُ دَلِيلُ حُرْمَتِهِ
وَجْهُ قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ الْحُرْمَةَ مُتَعَلِّقَةٌ بِالْخَمْرِيَّةِ لَا تَثْبُتُ إلَّا بِشِدَّةٍ وَالشِّدَّةُ لَا تُوجَدُ في هذه الْأَشْرِبَةِ فَلَا تَثْبُتُ الْحُرْمَةُ وَالدَّلِيلُ على انْعِدَامِ الْخَمْرِيَّةِ أَيْضًا ما رَوَيْنَا عن النبي عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَنَّهُ قال الْخَمْرُ من هَاتَيْنِ الشَّجَرَتَيْنِ ذَكَرَ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ الْخَمْرَ بلام الْجِنْسِ فَاقْتَضَى اقْتِصَارَ الْخَمْرِيَّةِ على ما يُتَّخَذُ من الشَّجَرَتَيْنِ وَإِنَّمَا لَا يَجِبُ الْحَدُّ وَإِنْ سَكِرَ منه لِأَنَّهُ سُكْرٌ حَصَلَ بِتَنَاوُلِ شَيْءٍ مُبَاحٍ وَأَنَّهُ لَا يُوجِبُ الْحَدَّ كَالسُّكْرِ الْحَاصِلِ من تَنَاوُلِ الْبَنْجِ وَالْخُبْزِ في بَعْضِ الْبِلَادِ بِخِلَافِ ما إذَا سَكِرَ بِشُرْبِ الْمُثَلَّثِ أَنَّهُ يَجِبُ الْحَدُّ لِأَنَّ السُّكْرَ هُنَاكَ حَصَلَ بِتَنَاوُلِ المخظور (((المحظور))) وهو الْقَدَحُ الْأَخِيرُ
وَأَمَّا ظُرُوفُ الْأَشْرِبَةِ الْمُحَرَّمَةِ فَيُبَاحُ الشُّرْبُ منها إذَا غُسِلَتْ إلَّا الْخَزَفَ الْجَدِيدَ الذي يُتَشَرَّبُ فيها على الِاخْتِلَافِ الذي عُرِفَ في كِتَابِ الصَّلَاةِ وَالْأَصْلُ فيه قَوْلُ النبي عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ إنِّي كنت نَهَيْتُكُمْ عن الشُّرْبِ في الدُّبَّاءِ وَالْحَنْتَمِ وَالْمُزَفَّتِ أَلَا فَاشْرَبُوا في كل ظَرْفٍ فإن الظُّرُوفَ لَا تُحِلُّ شيئا وَلَا

تُحَرِّمُهُ
وَأَمَّا بَيَانُ حَدِّ السُّكْرِ الذي يَتَعَلَّقُ بِهِ وُجُوبُ الْحَدِّ فَقَدْ اُخْتُلِفَ في حَدِّهِ قال

أبو حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه السَّكْرَانُ الذي يُحَدُّ هو الذي لَا يَعْقِلُ قَلِيلًا وَلَا كَثِيرًا وَلَا يَعْقِلُ الْأَرْضَ من السَّمَاءِ وَالرَّجُلَ من الْمَرْأَةِ وقال أبو يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَمُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ السَّكْرَانُ هو الذي يَغْلِبُ على كَلَامِهِ الْهَذَيَانُ
وَرُوِيَ عن أبي يُوسُفَ أَنَّهُ يُمْتَحَنُ بِ { قُلْ يا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ } فَيُسْتَقْرَأُ فَإِنْ لم يَقْدِرْ على قِرَاءَتِهَا فَهُوَ سَكْرَانُ لِمَا رُوِيَ أَنَّ رَجُلًا صَنَعَ طَعَامًا فدعى (((فدعا))) سَيِّدَنَا أَبَا بَكْرٍ وَسَيِّدَنَا عُمَرَ وَسَيِّدَنَا عُثْمَانَ وَسَيِّدَنَا عَلِيًّا وَسَيِّدَنَا سَعْدَ بن أبي وَقَّاصٍ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ فَأَكَلُوا وَسَقَاهُمْ خَمْرًا وكان قبل تَحْرِيمِ الْخَمْرِ فَحَضَرَتْهُمْ صَلَاةُ الْمَغْرِبِ فأفهم (((فأمهم))) وَاحِدٌ منهم فَقَرَأَ { قُلْ يا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ } على طَرْحِ لَا أَعْبُدُ ما تَعْبُدُونَ فَنَزَلَ قَوْلُهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حتى تَعْلَمُوا ما تَقُولُونَ } وَهَذَا الِامْتِحَانُ غَيْرُ سَدِيدٍ لِأَنَّ من السُّكَارَى من لم يَتَعَلَّمْ هذه السُّورَةَ من الْقُرْآنِ أَصْلًا وَمَنْ تَعَلَّمَ فَقَدْ يَتَعَذَّرُ عليه قِرَاءَتُهَا في حَالَةِ الصَّحْوِ خُصُوصًا من لَا اعْتِنَاءَ له بِأَمْرِ الْقُرْآنِ فَكَيْفَ في حَالَةِ السُّكْرِ وقال الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ إذَا شَرِبَ حتى ظَهَرَ أَثَرُهُ في مَشْيِهِ وَأَطْرَافِهِ وَحَرَكَاتِهِ فَهُوَ سَكْرَانُ وَهَذَا أَيْضًا غَيْرُ سَدِيدٍ لِأَنَّ هذا أَمْرٌ لَا ثَبَاتَ له لِأَنَّهُ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ أَحْوَالِ الناس منهم من يَظْهَرُ ذلك منه بِأَدْنَى شَيْءٍ وَمِنْهُمْ من لَا يَظْهَرُ فيه وَإِنْ بَلَغَ بِهِ السُّكْرُ غَايَتَهُ
وَجْهُ قَوْلِهِمَا شَهَادَةُ الْعُرْفِ وَالْعَادَةِ فإن السَّكْرَانَ في مُتَعَارَفِ الناس اسْمٌ لِمَنْ هَذَى وَإِلَيْهِ أَشَارَ سَيِّدُنَا عَلِيٌّ رضي اللَّهُ عنه بِقَوْلِهِ إذَا سَكِرَ هذي وإذا هذي افْتَرَى وَحَدُّ الْمُفْتَرِي ثَمَانُونَ وأبو حَنِيفَةَ عليه الرَّحْمَةُ يُسَلِّمُ ذلك في الْجُمْلَةِ فيقول أَصْلُ السُّكْرِ يُعْرَفُ بِذَلِكَ لَكِنَّهُ اُعْتُبِرَ في بَابِ الْحُدُودِ ما هو الْغَايَةُ في الْبَابِ احْتِيَالًا لِلدَّرْءِ الْمَأْمُورِ بِهِ بِقَوْلِهِ ادرؤا الْحُدُودَ ما اسْتَطَعْتُمْ وَلَا يُعْرَفُ بُلُوغُ السُّكْرِ غَايَتَهُ إلَّا بِمَا ذُكِرَ وَاَللَّهُ عز وجل أَعْلَمُ
كِتَابُ الِاسْتِحْسَانِ وقد يُسَمَّى كِتَابَ الْحَظْرِ وَالْإِبَاحَةِ وقد يُسَمَّى كِتَابَ الْكَرَاهَةِ وَالْكَلَامُ في هذا الْكِتَابِ في الْأَصْلِ في مَوْضِعَيْنِ في بَيَانِ مَعْنَى اسْمِ الْكِتَابِ وفي بَيَانِ أَنْوَاعِ الْمَحْظُورَاتِ وَالْمُبَاحَاتِ الْمَجْمُوعَةِ فيه
أَمَّا الْأَوَّلُ فَالِاسْتِحْسَانُ يُذْكَرُ وَيُرَادُ بِهِ كَوْنُ الشَّيْءِ على صِفَةِ الْحَسَنِ وَيُذْكَرُ وَيُرَادُ بِهِ فِعْلُ الْمُسْتَحْسِنِ وهو رُؤْيَةُ الشَّيْءِ حَسَنًا يُقَالُ اسْتَحْسَنْت كَذَا أَيْ رَأَيْته حَسَنًا فَاحْتَمَلَ تَخْصِيصُ هذا الْكِتَابِ بِالتَّسْمِيَةِ بِالِاسْتِحْسَانِ لِاخْتِصَاصِ عَامَّةِ ما أُورِدَ فيه من الْأَحْكَامِ بِحَسَنٍ ليس في غَيْرِهَا وَلِكَوْنِهَا على وَجْهٍ يَسْتَحْسِنُهَا الْعَقْلُ وَالشَّرْعُ
وَأَمَّا التَّسْمِيَةُ بِالْحَظْرِ وَالْإِبَاحَةِ فَتَسْمِيَةٌ طَابَقَتْ مَعْنَاهَا وافقت (((ووافقت))) مُقْتَضَاهَا لِاخْتِصَاصِهِ بِبَيَانِ جُمْلَةٍ من الْمَحْظُورَاتِ وَالْمُبَاحَاتِ وَكَذَا التَّسْمِيَةُ بِالْكَرَاهَةِ لِأَنَّ الْغَالِبَ فيه بَيَانُ الْمُحَرَّمَاتِ وَكُلُّ مُحَرَّمٍ مَكْرُوهٌ في الشَّرْعِ لِأَنَّ الْكَرَاهَةَ ضِدُّ الْمَحَبَّةِ وَالرِّضَا قال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { وَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شيئا وهو خَيْرٌ لَكُمْ وَعَسَى أَنْ تُحِبُّوا شيئا وهو شَرٌّ لَكُمْ } وَالشَّرْعُ لَا يُحِبُّ الْحَرَامَ

وَلَا يَرْضَى بِهِ إلَّا أَنَّ ما تَثْبُتُ حُرْمَتُهُ بِدَلِيلٍ مَقْطُوعٍ بِهِ من نَصِّ الْكِتَابِ الْعَزِيزِ أو غَيْرِ ذلك فَعَادَةُ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ يُسَمِّيه حَرَامًا على الْإِطْلَاقِ وما تَثْبُتُ حُرْمَتُهُ بِدَلِيلٍ غَيْرِ مَقْطُوعٍ بِهِ من أَخْبَارِ الْآحَادِ وَأَقَاوِيلِ الصَّحَابَةِ الْكِرَامِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ وَغَيْرِ ذلك يُسَمِّيه مَكْرُوهًا وَرُبَّمَا يَجْمَعُ بَيْنَهُمَا فيقول حَرَامٌ مَكْرُوهٌ اشعارا منه إن حُرْمَتَهُ ثَبَتَتْ بِدَلِيلٍ ظَاهِرٍ لَا بِدَلِيلٍ قَاطِعٍ

وَأَمَّا بَيَانُ أَنْوَاعِ الْمُحَرَّمَاتِ وَالْمُحَلَّلَاتِ الْمَجْمُوعَةِ فيه فَنَقُولُ وَبِاَللَّهِ تَعَالَى التَّوْفِيقُ الْمُحَرَّمَاتُ الْمَجْمُوعَةُ في هذا الْكِتَابِ في الْأَصْلِ نَوْعَانِ نَوْعٌ ثَبَتَتْ حُرْمَتُهُ في حَقِّ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ جميعا وَنَوْعٌ ثَبَتَتْ حُرْمَتُهُ في حَقِّ الرِّجَالِ دُونَ النِّسَاءِ

أَمَّا الذي ثَبَتَتْ حُرْمَتُهُ في حَقِّ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ جميعا فَبَعْضُهَا مَذْكُورٌ في مَوَاضِعِهِ في الْكُتُبِ فَلَا نُعِيدُهُ وَنَذْكُرُ ما لَا ذِكْرَ له في الْكُتُبِ وَنَبْدَأُ بِمَا بَدَأَ بِهِ مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ الْكِتَابَ وهو حُرْمَةُ النَّظَرِ وَالْمَسِّ وَالْكَلَامُ فيها في ثَلَاثِ مَوَاضِعَ

أَحَدُهَا في بَيَانِ ما يَحِلُّ من ذلك وَيَحْرُمُ لِلرَّجُلِ من الْمَرْأَةِ وَالْمَرْأَةِ من الرَّجُلِ

وَالثَّانِي في بَيَانِ ما يَحِلُّ وَيَحْرُمُ لِلرَّجُلِ من الرَّجُلِ

وَالثَّالِثُ في بَيَانِ ما يَحِلُّ وَيَحْرُمُ لِلْمَرْأَةِ من الْمَرْأَةِ

وأما الْأَوَّلُ فَلَا يُمْكِنُ الْوُصُولُ إلَى مَعْرِفَتِهِ إلَّا بَعْدَ مَعْرِفَةِ أَنْوَاعِ النِّسَاءِ فَنَقُولُ وَبِاَللَّهِ تَعَالَى التَّوْفِيقُ النِّسَاءُ في هذا الْبَابِ سَبْعَةُ أَنْوَاعٍ نَوْعٌ مِنْهُنَّ الْمَنْكُوحَاتُ وَنَوْعٌ مِنْهُنَّ الْمَمْلُوكَاتُ وَنَوْعٌ مِنْهُنَّ ذَوَاتُ الرَّحِمِ الْمَحْرَمِ

وهو الرَّحِمُ الْمَحْرَمُ لِلنِّكَاحِ كَالْأُمِّ وَالْبِنْتِ وَالْعَمَّةِ وَالْخَالَةِ وَنَوْعٌ مِنْهُنَّ ذَوَاتُ الرَّحِمِ بِلَا مَحْرَمٍ وَهُنَّ الْمَحَارِمُ من جِهَةِ الرَّضَاعِ وَالْمُصَاهَرَةِ وَنَوْعٌ مِنْهُنَّ مَمْلُوكَاتُ الْأَغْيَارِ وَنَوْعٌ مِنْهُنَّ من لَا رَحِمَ لَهُنَّ أَصْلًا وَلَا مَحْرَمَ وَهُنَّ الْأَجْنَبِيَّاتُ الْحَرَائِرُ وَنَوْعٌ مِنْهُنَّ ذَوَاتُ الرَّحِمِ بِلَا مَحْرَمٍ وهو الرَّحِمُ الذي لَا يُحَرِّمُ النِّكَاحَ كَبِنْتِ الْعَمِّ وَالْعَمَّةِ وَالْخَالِ وَالْخَالَةِ

أَمَّا النَّوْعُ الْأَوَّلُ وهو(((وهن))) الْمَنْكُوحَاتُ فَيَحِلُّ لِلزَّوْجِ النَّظَرُ إلَى زَوْجَتِهِ وَمَسُّهَا من رَأْسِهَا إلَى قَدَمِهَا لِأَنَّهُ يَحِلُّ له وَطْؤُهَا لِقَوْلِهِ تَعَالَى { وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إلَّا على أَزْوَاجِهِمْ أو ما مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ } وإنه فَوْقَ النَّظَرِ وَالْمَسِّ فَكَانَ إحْلَالًا لَهُمَا من طَرِيقِ الْأَوْلَى إلَّا أَنَّهُ لَا يَحِلُّ له وَطْؤُهَا في حَالَةِ الْحَيْضِ لِقَوْلِهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { وَيَسْأَلُونَك عن الْمَحِيضِ قُلْ هو أَذًى فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ في الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حتى يَطْهُرْنَ } فَصَارَتْ حَالَةُ الْحَيْضِ مَخْصُوصَةً عن عُمُومِ النَّصِّ الذي تَلَوْنَا وَهَلْ يَحِلُّ الِاسْتِمْتَاعُ بها فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ اُخْتُلِفَ فيه قال أبو حَنِيفَةَ وأبو يُوسُفَ رضي اللَّهُ عنهما لَا يَحِلُّ الِاسْتِمْتَاعُ بِمَا فَوْقَ الْإِزَارِ وقال مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ يَجْتَنِبُ شِعَارَ الدَّمِ وَلَهُ ما سِوَى ذلك

وَاخْتَلَفَ الْمَشَايِخُ في تَفْسِيرِ قَوْلِهِمَا بِمَا فَوْقَ الْإِزَارِ قال بَعْضُهُمْ الْمُرَادُ منه ما فَوْقَ السُّرَّةِ فَيَحِلُّ الِاسْتِمْتَاعُ بِمَا فَوْقَ سُرَّتِهَا وَلَا يُبَاحُ بِمَا تَحْتَهَا إلَى الرُّكْبَةِ وقال بَعْضُهُمْ الْمُرَادُ منه مع الْإِزَارِ فَيَحِلُّ الِاسْتِمْتَاعُ بِمَا تَحْتَ سُرَّتِهَا سِوَى

الْفَرْجِ لَكِنْ مع الْمِئْزَرِ لَا مَكْشُوفًا وَيُمْكِنُ الْعَمَلُ بِعُمُومِ قَوْلِهِمَا بِمَا فَوْقَ الْإِزَارِ لِأَنَّهُ يَتَنَاوَلُ ما فَوْقَ السُّرَّةِ وما تَحْتَهَا سِوَى الْفَرْجِ مع الْمِئْزَرِ إذْ كُلُّ ذلك فَوْقَ الْإِزَارِ فَيَكُونُ عَمَلًا بِعُمُومِ اللَّفْظِ وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ
وَجْهُ قَوْلِ مُحَمَّدٍ ظَاهِرُ قَوْلِهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { وَيَسْأَلُونَكَ عن الْمَحِيضِ قُلْ هو أَذًى } جَعَلَ الْحَيْضَ أَذًى فَتَخْتَصُّ الْحُرْمَةُ بِمَوْضِعِ الْأَذَى
وقد روى أَنَّ سَيِّدَتَنَا عَائِشَةَ رضي اللَّهُ عنها سُئِلَتْ عَمَّا يَحِلُّ لِلرَّجُلِ من امْرَأَتِهِ الْحَائِضِ
فقالت يَتَّقِي شِعَارَ الدَّمِ وَلَهُ ما سِوَى ذلك
وَوَجْهُ قَوْلِهِمَا ما رُوِيَ عن رسول اللَّهِ أَنَّهُ قال لنا ما تَحْتَ السُّرَّةِ وَلَهُ ما فَوْقَهَا

وَرُوِيَ أَنَّ أَزْوَاجَ النبي عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كُنَّ إذَا حِضْنَ أَمَرَهُنَّ أَنْ يَتَّزِرْنَ ثُمَّ يُضَاجِعُهُنَّ
وَلِأَنَّ الِاسْتِمْتَاعَ بها بِمَا يَقْرُبُ من الْفَرْجِ سَبَبُ الْوُقُوعِ في الْحَرَامِ
قال رسول اللَّهِ أَلَا إنَّ لِكُلِّ مَلِكٍ حِمًى وَإِنَّ حِمَى اللَّهِ مَحَارِمُهُ فَمَنْ حَامَ حَوْلَ الْحِمَى يُوشِكُ أَنْ يَقَعَ فيه وفي رِوَايَةٍ من رَتَعَ حَوْلَ الْحِمَى يُوشِكُ أَنْ يَقَعَ فيه وَالْمُسْتَمْتِعُ بِالْفَخِذِ يَحُومُ حَوْلَ الْحِمَى وَيَرْتَعُ حَوْلَهُ فَيُوشِكُ أَنْ يَقَعَ فيه دَلَّ أَنَّ الِاسْتِمْتَاعَ بِهِ سَبَبُ الْوُقُوعِ في الْحَرَامِ وَسَبَبُ الْحَرَامِ حَرَامٌ أَصْلُهُ الْخَلْوَةُ بِالْأَجْنَبِيَّةِ
وَأَمَّا الْآيَةُ الْكَرِيمَةُ فَحُجَّةٌ عليه لِأَنَّ ما حَوْلَ الْفَرْجِ لَا يَخْلُو عن الْأَذَى عَادَةً فَكَانَ الِاسْتِمْتَاعُ بِهِ اسْتِعْمَالَ الْأَذَى
وَقَوْلُ سَيِّدَتِنَا عَائِشَةَ رضي اللَّهُ عنها له ما سِوَى ذلك أَيْ مع الأزار فَحُمِلَ على هذا تَوْفِيقًا بين الدَّلَائِلِ صِيَانَةً لها عن التَّنَاقُضِ
وَكَذَلِكَ الْمَرْأَةُ يَحِلُّ لها النَّظَرُ إلَى زَوْجِهَا وَاللَّمْسُ من فَرْقِهِ إلَى قَدَمِهِ لِأَنَّهُ حَلَّ لها ما هو أَكْثَرُ من ذلك وهو التَّمْكِينُ من الْوَطْءِ فَهَذَا أَوْلَى وَيَحِلُّ النطر ((النظر)) إلَى عَيْنِ فَرْجِ الْمَرْأَةِ الْمَنْكُوحَةِ لِأَنَّ الِاسْتِمْتَاعَ بِهِ حَلَالٌ فَالنَّظَرُ إلَيْهِ أَوْلَى إلَّا أَنَّ الْأَدَبَ غَضُّ الْبَصَرِ عنه من الْجَانِبَيْنِ لِمَا رُوِيَ عن سَيِّدَتِنَا عَائِشَةَ رضي اللَّهُ عنها أنها قالت قُبِضَ رسول اللَّهِ وما نَظَرْت إلَى ما منه وَلَا نَظَرَ إلَى ما مِنِّي وَلَا يَحِلُّ إتْيَانُ الزَّوْجَةِ في دُبُرِهَا لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى عز شَأْنُهُ نهى عن قُرْبَانِ الْحَائِضِ وَنَبَّهَ على الْمَعْنَى وهو كَوْنُ الْمَحِيضِ أَذًى وَالْأَذَى في ذلك الْمَحَلِّ أَفْحَشُ وَأَذَمُّ فَكَانَ أَوْلَى بِالتَّحْرِيمِ
وَرُوِيَ عن سَيِّدِنَا عمر ((علي)) رضي اللَّهُ عنه أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ قال من أتى حَائِضًا أو امْرَأَةً في دُبُرِهَا أو أتى كَاهِنًا فَصَدَّقَهُ فِيمَا يقول فَهُوَ كَافِرٌ بِمَا أُنْزِلَ على مُحَمَّدٍ نهى عن إتْيَانِ النِّسَاءِ في مَحَاشِّهِنَّ أَيْ أَدْبَارِهِنَّ وَعَلَى ذلك جَاءَتْ الْآثَارُ من الصَّحَابَةِ الْكِرَامِ رضي اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمْ أنها سُمِّيَتْ اللُّوطِيَّةَ الصُّغْرَى وَلِأَنَّ حِلَّ الِاسْتِمْتَاعِ في الدُّنْيَا لَا يَثْبُتُ لِحَقِّ قَضَاءِ الشَّهَوَاتِ خَاصَّةً لِأَنَّ لِقَضَاءِ الشَّهَوَاتِ خَاصَّةً دَارًا أُخْرَى وَإِنَّمَا يَثْبُتُ لِحَقِّ قَضَاءِ الْحَاجَاتِ وَهِيَ حَاجَةُ بَقَاءِ النَّسْلِ إلَى انْقِضَاءِ الدُّنْيَا إلَّا أَنَّهُ رُكِّبَتْ الشَّهَوَاتُ في الْبَشَرِ لِلْبَعْثِ على قَضَاءِ الْحَاجَاتِ وَحَاجَةُ النَّسْلِ لَا تَحْتَمِلُ الْوُقُوعَ في الْأَدْبَارِ فَلَوْ ثَبَتَ الْحِلُّ لَثَبَتَ لِحَقِّ قَضَاءِ الشَّهْوَةِ خَاصَّةً وَالدُّنْيَا لم تُخْلَقْ له
وَأَمَّا النَّوْعُ الثَّانِي وَهُنَّ الْمَمْلُوكَاتُ فَحُكْمُهُنَّ حُكْمُ الْمَنْكُوحَاتِ فَيَحِلُّ لِلْمَوْلَى النَّظَرُ إلَى سَائِرِ بَدَنِ جَارِيَتِهِ وَمَسُّهَا من رَأْسِهَا إلَى قَدَمِهَا لِأَنَّهُ حِلَّ له ما هو أَكْثَرُ منه لِقَوْلِهِ عز وجل { أو ما مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ } الْآيَةَ إلَّا أَنَّ حَالَةَ الْحَيْضِ صَارَتْ

مَخْصُوصَةً فَلَا يَقْرَبُهَا في حَالَةِ الْحَيْضِ وَلَا يَأْتِي في دُبُرِهَا لِمَا ذَكَرْنَا من الدَّلَائِلِ وفي الِاسْتِمْتَاعِ بها فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ على الِاخْتِلَافِ
وَكَذَا إذَا مَلَكَهَا بِسَائِرِ أَسْبَابِ الْمِلْكِ لَا يَحِلُّ له أَنْ يَقْرَبَهَا قبل أَنْ يَسْتَبْرِئَهَا وَالْأَصْلُ فيه ما رُوِيَ عن رسول اللَّهِ أَنَّهُ قال في سَبَايَا أَوْطَاسٍ أَلَا لَا تُوطَأُ الْحَبَالَى حتى يَضَعْنَ وَلَا الْحَيَالَى حتى يُسْتَبْرَأْنَ بِحَيْضَةٍ وَلِأَنَّ فيه خَوْفَ اخْتِلَاطِ الْمِيَاهِ
وقد قال رسول اللَّهِ من كان يُؤْمِنُ بِاَللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلَا يَسْقِيَنَّ مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ وَكَذَا فيه وَهْمُ ظُهُورِ الْحَبَلِ بها فَيَدَّعِيه وَيَسْتَحِقُّهَا فَيَتَبَيَّنُ أَنَّهُ يَسْتَمْتِعُ بِمِلْكِ الْغَيْرِ
وَأَمَّا الدَّوَاعِي من الْقُبْلَةِ وَالْمُعَانَقَةِ وَالنَّظَرِ إلَى الْفَرْجِ عن شَهْوَةٍ فَلَا يَحِلُّ عِنْدَ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ إلَّا في الْمَسْبِيَّةِ وقال مَكْحُولٌ رَحِمَهُ اللَّهُ يَحِلُّ
وَجْهُ قَوْلِهِ أَنَّ الْمِلْكَ في الْأَصْلِ مُطْلِقٌ التَّصَرُّفَ وَلِهَذَا لم تَحْرُمْ الدَّوَاعِي في الْمَسْبِيَّةِ وَلَا على الصَّائِمِ فَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ لَا يَحْرُمَ الْقُرْبَانُ أَيْضًا إلَّا أَنَّ الْحُرْمَةَ عَرَفْنَاهَا بِالنَّصِّ فَتَقْتَصِرُ الْحُرْمَةُ على مَوْرِدِ النَّصِّ على أَنَّ النَّصَّ إنْ كان مَعْلُولًا بِخَوْفِ اخْتِلَاطِ الْمِيَاهِ فَهَذَا مَعْنًى لَا يَحْتَمِلُ التَّعْدِيَةَ إلَى الدَّوَاعِي فَلَا يَتَعَدَّى إلَيْهَا
وَجْهُ قَوْلِ الْعَامَّةِ إن حُرْمَةَ الْقُرْبَانِ إنَّمَا تَثْبُتُ خَوْفًا عن تَوَهُّمِ الْعُلُوقِ وَظُهُورِ الْحَبَلِ وَعِنْدَ الدَّعْوَةِ وَالِاسْتِحْقَاقِ يَظْهَرُ أَنَّ الِاسْتِمْتَاعَ صَادَفَ مِلْكَ الْغَيْرِ وَهَذَا الْمَعْنَى مَوْجُودٌ في الدَّوَاعِي من الْمُسْتَبْرَأَةِ وَنَحْوِهَا فَيَتَعَدَّى إلَيْهَا وَلَا يَتَعَدَّى في الْمَسْبِيَّةِ فَيَقْتَصِرُ الْحُكْمُ فيها على مَوْرِدِ النَّصِّ وَلِأَنَّ الِاسْتِمْتَاعَ بِالدَّوَاعِي وَسِيلَةٌ إلَى الْقُرْبَانِ وَالْوَسِيلَةُ إلَى الْحَرَامِ حَرَامٌ أَصْلُهُ الْخَلْوَةُ وَهَذَا أَوْلَى لِأَنَّ الْخَلْوَةَ في التَّوَسُّلِ إلَى الْحَرَامِ دُونَ الْمَسِّ فَكَانَ تَحْرِيمُهَا تَحْرِيمًا لِلْمَسِّ بِطَرِيقِ الْأَوْلَى كما في تَحْرِيمِ التَّأْفِيفِ من الضَّرْبِ وَالشَّتْمِ وَمَنْ اعْتَمَدَ على هذه النُّكْتَةِ مَنَعَ فَضْلَ الْمَسْبِيَّةِ وَزَعَمَ أَنْ لَا نَصَّ فيها عن أَصْحَابِنَا وهو غَيْرُ سَدِيدٍ فإنحل الدَّوَاعِي من الْمَسْبِيَّةِ مَنْصُوصٌ عليه من مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ فَلَا يَسْتَقِيمُ الْمَنْعُ فَكَانَ الصَّحِيحُ هو الْعِلَّةَ الْأُولَى وَحُرْمَةُ الدَّوَاعِي في بَابِ الظِّهَارِ وَالْإِحْرَامُ ثَبَتَ لِمَعْنًى آخَرَ ذَكَرْنَاهُ في كِتَابِ الْحَجِّ وَالظِّهَارِ
وَأَمَّا النَّوْعُ الثَّالِثُ وهو ذَاتُ الرَّحِمِ الْمَحْرَمِ فَيَحِلُّ لِلرَّجُلِ النَّظَرُ من ذَوَاتِ مَحَارِمِهِ إلَى رَأْسِهَا وَشَعْرِهَا وَأُذُنَيْهَا وَصَدْرِهَا وَعَضُدِهَا وَثَدْيِهَا وَسَاقِهَا وَقَدَمِهَا لِقَوْلِهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أو آبَائِهِنَّ } الْآيَةَ نَهَاهُنَّ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى عن إبْدَاءِ الزِّينَةِ مُطْلَقًا وَاسْتَثْنَى سُبْحَانَهُ إبْدَاءَهَا لِلْمَذْكُورِينَ في الْآيَةِ الْكَرِيمَةِ منهم ذُو الرَّحِمِ الْمَحْرَمِ وَالِاسْتِثْنَاءُ من الْحَظْرِ إبَاحَةٌ في الظَّاهِرِ وَالزِّينَةُ نَوْعَانِ ظَاهِرَةٌ وهو الْكُحْلُ في الْعَيْنِ وَالْخَاتَمُ في الْأُصْبُعِ وَالْفَتْخَةُ لِلرِّجْلِ وَبَاطِنَةٌ وهو الْعِصَابَةُ لِلرَّأْسِ وَالْعِقَاصُ لِلشَّعْرِ وَالْقُرْطُ لِلْأُذُنِ وَالْحَمَائِلُ لِلصَّدْرِ وَالدُّمْلُوجُ لِلْعَضُدِ وَالْخَلْخَالُ لِلسَّاقِ وَالْمُرَادُ من الزِّينَةِ مَوَاضِعُهَا لَا نَفْسُهَا لِأَنَّ إبْدَاءَ نَفْسِ الزِّينَةِ ليس بِمَنْهِيٍّ وقد ذَكَرَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى الزِّينَةَ مُطْلَقَةً فَيَتَنَاوَلُ النَّوْعَيْنِ جميعا فَيَحِلُّ النَّظَرُ إلَيْهَا بِظَاهِرِ النَّصِّ وَلِأَنَّ الْمُخَالَطَةَ بين الْمَحَارِمِ لِلزِّيَارَةِ وَغَيْرِهَا ثَابِتَةٌ عَادَةً فَلَا يُمْكِنُ صِيَانَةُ مَوَاضِعِ الزِّينَةِ عن الْكَشْفِ إلَّا بِحَرَجٍ وَأَنَّهُ مَدْفُوعٌ شَرْعًا وَكُلُّ ما جَازَ النَّظَرُ إلَيْهِ مِنْهُنَّ من غَيْرِ حَائِلٍ جَازَ مَسُّهُ لِأَنَّ الْمَحْرَمَ يَحْتَاجُ إلَى إكابها (((إركابها)))

وَإِنْزَالِهَا في الْمُسَافَرَةِ مَعَهَا وَتَتَعَذَّرُ صِيَانَةُ هذه الْمَوَاضِعِ عن الِانْكِشَافِ فَيَتَعَذَّرُ على الْمَحْرَمِ الصِّيَانَةُ عن مَسِّ الْمَكْشُوفِ وَلِأَنَّ حُرْمَةَ النَّظَرِ إلَى هذه الْمَوَاضِعِ وَمَسِّهَا من الْأَجْنَبِيَّاتِ إنَّمَا ثَبَتَ خَوْفًا عن حُصُولِ الشَّهْوَةِ الدَّاعِيَةِ إلَى الْجِمَاعِ وَالنَّظَرُ إلَى هذه الْأَعْضَاءِ وَمَسُّهَا في ذَوَاتِ الْمَحَارِمِ لَا يُورِثُ الشَّهْوَةَ لِأَنَّهُمَا لَا يَكُونَانِ لِلشَّهْوَةِ عَادَةً بَلْ لِلشَّفَقَةِ وَلِهَذَا جَرَتْ الْعَادَةُ فِيمَا بين الناس بِتَقْبِيلِ أُمَّهَاتِهِمْ وَبَنَاتِهِمْ

وقد رُوِيَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ كان إذَا قَدِمَ من الْغَزْوِ قَبَّلَ رَأْسَ السَّيِّدَةِ فَاطِمَةَ رضي اللَّهُ عنها وَهَذَا إذَا لم يَكُنْ النَّظَرُ وَالْمَسُّ عن شَهْوَةٍ وَلَا غَلَبَ على ظَنِّهِ أَنَّهُ لَا يَشْتَهِي فَأَمَّا إذَا كان يَشْتَهِي أو كان غَالِبُ ظَنِّهِ وَأَكْبَرُ رَأْيِهِ أَنَّهُ لو نَظَرَ أو مَسَّ اشْتَهَى لم يَجُزْ له النَّظَرُ وَالْمَسُّ لِأَنَّهُ يَكُونُ سَبَبًا لِلْوُقُوعِ في الْحَرَامِ فَيَكُونُ حَرَامًا وَلَا بَأْسَ أَنْ يُسَافِرَ بها إذَا أَمِنَ الشَّهْوَةَ لِمَا رُوِيَ عن رسول اللَّهِ أَنَّهُ قال لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاَللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ تُسَافِرَ ثَلَاثًا فما فَوْقَهَا إلَّا وَمَعَهَا زَوْجُهَا أو ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ منها وَلِأَنَّ الذي يَحْتَاجُ الْمَحْرَمُ إلَيْهِ في السَّفَرِ مَسَّهَا في الْحَمْلِ وَالْإِنْزَالِ وَيَحِلُّ له مَسُّهَا فَتَحِلُّ الْمُسَافَرَةُ مَعَهَا وَكَذَا لَا بَأْسَ أَنْ يَخْلُوَ بها إذَا أَمِنَ على نَفْسِهِ لِأَنَّهُ لَمَّا حَلَّ الْمَسُّ فَالْخَلْوَةُ أَوْلَى فَإِنْ خَافَ على نَفْسِهِ لم يَفْعَلْ لِمَا رُوِيَ عن رسول اللَّهِ أَنَّهُ قال لَا يَخْلُوَنَّ الرَّجُلُ بِمُغَيَّبَةٍ وَإِنَّ قبل (((قيل))) حَمُوهَا أَلَا حَمُوهَا الْمَوْتُ وهو مَحْمُولٌ على حَالَةِ الْخَوْفِ أو يَكُونُ نهى نَدْبٍ وَتَنْزِيهٍ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ

وَلَا يَحِلُّ النَّظَرُ إلَى بَطْنِهَا وَظَهْرِهَا وَإِلَى ما بين السُّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ منها وَمَسُّهَا لِعُمُومِ قَوْلِهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا من أَبْصَارِهِمْ }

الْآيَةَ إلَّا أَنَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى رَخَّصَ النَّظَرَ لِلْمَحَارِمِ إلَى مَوَاضِعِ الزِّينَةِ الظَّاهِرَةِ وَالْبَاطِنَةِ بِقَوْلِهِ عز شَأْنُهُ { وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أو آبَائِهِنَّ } الْآيَةَ فَبَقِيَ غَضُّ الْبَصَرِ عَمَّا وَرَاءَهَا مَأْمُورًا بِهِ وإذا لم يَحِلَّ النَّظَرُ فَالْمَسُّ أَوْلَى لِأَنَّهُ رُخْصَةَ النَّظَرِ إلَى مَوَاضِعِ الزِّينَةِ لِلْحَاجَةِ التي ذَكَرْنَاهَا وَلَا حَاجَةَ إلَى النَّظَرِ إلَى ما وَرَاءَهَا فَكَانَ النَّظَرُ إلَيْهَا بِحَقِّ الشَّهْوَةِ وإنه حَرَامٌ وَلِأَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى جَعَلَ الظِّهَارَ مُنْكَرًا من الْقَوْلِ وَزُورًا وَالظِّهَارُ ليس إلَّا تَشْبِيهُ الْمَنْكُوحَةِ بِظَهْرِ الْأُمِّ في حَقِّ الْحُرْمَةِ وَلَوْ لم يَكُنْ ظَهْرُ الْأُمِّ حَرَامُ النَّظَرِ وَالْمَسِّ لم يَكُنْ الظِّهَارُ مُنْكَرًا من الْقَوْلِ وَزُورًا فَيُؤَدِّي إلَى الْخُلْفِ في خَبَرِ من يَسْتَحِيلُ عليه الْخُلْفُ

هذا إذَا كانت هذه الْأَعْضَاءُ مَكْشُوفَةً فَأَمَّا إذَا كانت مَسْتُورَةً بِالثِّيَابِ وَاحْتَاجَ ذُو الرَّحِمِ الْمَحْرَمِ إلَى أركابها وَإِنْزَالِهَا فَلَا بَأْسَ بِأَنْ يَأْخُذَ بَطْنَهَا أو ظَهْرَهَا أو فَخِذَهَا من وَرَاءِ الثَّوْبِ إذَا كان يَأْمَنُ على نَفْسِهِ لِمَا ذَكَرْنَا إن مَسَّ ذَوَاتِ الرَّحِمِ الْمَحْرَمِ لَا يُورِثُ الشَّهْوَةَ عَادَةً خُصُوصًا من وَرَاءِ الثَّوْبِ حتى لو خَافَ الشَّهْوَةَ في الْمَسِّ لَا يَمَسُّهُ وَلِيَجْتَنِبْ ما اسْتَطَاعَ وَكُلُّ ما يَحِلُّ لِلرَّجُلِ من ذَوَاتِ الرَّحِمِ الْمَحْرَمِ منه من النَّظَرِ وَالْمَسُّ يَحِلُّ لِلْمَرْأَةِ ذلك من ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ منها وَكُلُّ ما يَحْرُمُ عليه يَحْرُمُ عليها وَاَللَّهُ عز وجل أَعْلَمُ

وَأَمَّا النَّوْعُ الرَّابِعُ وهو ذَوَاتُ الْمَحْرَمِ بِلَا رَحِمٍ فَحُكْمُهُنَّ حُكْمُ ذَوَاتِ الرَّحِمِ الْمَحْرَمِ وقد ذَكَرْنَاهُ

وَالْأَصْلُ فيه قَوْلُ النبي عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ يَحْرُمُ من الرَّضَاعِ ما يَحْرُمُ من النَّسَبِ
وَرُوِيَ أَنَّ أَفْلَحَ بن أبي قيس (((القعيس))) رَحِمَهُ اللَّهُ اسْتَأْذَنَ أَنْ يَدْخُلَ على سَيِّدَتِنَا عَائِشَةَ رضي اللَّهُ تعالى عنها فَسَأَلَتْ رَسُولَ اللَّهِ عن ذلك فقال عليه السلام لِيَلِجْ عَلَيْك فإنه عَمُّك أَرْضَعَتْك امْرَأَةُ أَخِيهِ
وَأَمَّا النَّوْعُ الْخَامِسُ وهو مَمْلُوكَاتُ الْأَغْيَارِ فَحُكْمُهُنَّ أَيْضًا في حِلِّ النَّظَرِ وَالْمَسِّ وَحُرْمَتُهُمَا حُكْمُ ذَوَاتِ الرَّحِمِ الْمَحْرَمِ فَيَحِلُّ النَّظَرُ إلَى مَوَاضِعِ الزِّينَةِ مِنْهُنَّ وَمَسُّهَا وَلَا يَحِلُّ ما سِوَى ذلك
وَالْأَصْلُ فيه ما رُوِيَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ مَسَّ نَاصِيَةَ أَمَةٍ وَدَعَا لها بِالْبَرَكَةِ
وَرُوِيَ أَنَّ سَيِّدَنَا عُمَرَ رضي اللَّهُ تَعَالَى عنه رَأَى أَمَةً مُتَقَنِّعَةً فَعَلَاهَا بِالدُّرَّةِ وقال أَلْقِي عَنْك الْخِمَارَ يا دَفَارُ أَتَتَشَبَّهِينَ بِالْحَرَائِرِ فَدَلَّ على حِلِّ النَّظَرِ إلَى رَأْسِهَا وَشَعْرِهَا وَأُذُنِهَا
وَرُوِيَ عن سَيِّدِنَا عُمَرَ رضي اللَّهُ تَعَالَى عنه أَنَّهُ مَرَّ بِجَارِيَةٍ تُعْرَضُ على الْبَيْعِ فَضَرَبَ بيده على صَدْرِهَا وقال اشْتَرُوا وَلَوْ كان حَرَامًا لم يُتَوَهَّمْ منه رضي اللَّهُ عنه أَنْ يَمَسَّهَا وَلِأَنَّ بِالنَّاسِ حَاجَةً إلَى النَّظَرِ إلَى هذه الْمَوَاضِعِ وَمَسِّهَا عِنْدَ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ لِمَعْرِفَةِ بَشَرَتِهَا من اللِّينِ وَالْخُشُونَةِ وَنَحْوِ ذلك لِاخْتِلَافِ قِيمَتِهَا بِاخْتِلَافِ أَطْرَافِهَا فَأُلْحِقَتْ بِذَوَاتِ الرَّحِمِ الْمَحْرَمِ دَفْعًا لِلْحَرَجِ عن الناس وَلِهَذَا يَحِلُّ بِهِنَّ الْمُسَافَرَةُ بِلَا مَحْرَمٍ وَلَا حَاجَةَ إلَى الْمَسِّ وَالنَّظَرِ إلَى غَيْرِهَا لِأَنَّهَا تَصِيرُ مَعْلُومَةً بِالنَّظَرِ إلَى الْأَطْرَافِ وَمَسِّهَا وَهَذَا إذَا أَمِنَ على نَفْسِهِ الشَّهْوَةَ
فَإِنْ لم يَأْمَنْ وَخَافَ على نَفْسِهِ أَنْ يَشْتَهِيَ لو نَظَرَ أو مَسَّ فَلَا بَأْسَ أَنْ يَنْظُرَ إلَيْهَا وَإِنْ اشْتَهَى إذَا أَرَادَ أَنْ يَشْتَرِيَهَا فَلَا بُدَّ له من النَّظَرِ لِمَا قُلْنَا فَيَحْتَاجُ إلَى النَّظَرِ فَصَارَ النَّظَرُ من الْمُشْتَرِي بِمَنْزِلَةِ النَّظَرِ من الْحَاكِمِ وَالشَّاهِدِ وَالْمُتَزَوِّجِ فَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ وَإِنْ كان عن شَهْوَةٍ فَكَذَا هذا وَكَذَا لَا بَأْسَ له أَنْ يَمَسَّ وَإِنْ اشْتَهَى إذَا أَرَادَ أَنْ يَشْتَرِيَهَا عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه
وَرُوِيَ عن مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ يُكْرَهُ لِلشَّابِّ مَسُّ شَيْءٍ من الْأَمَةِ وَالصَّحِيحُ قَوْلُ أبي حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَ يَحْتَاجُ إلَى الْعِلْمِ بِبَشَرَتِهَا وَلَا يَحْصُلُ ذلك إلَّا بِاللَّمْسِ فَرُخِّصَ لِلضَّرُورَةِ وَكَذَا يَحِلُّ لِلْأَمَةِ النَّظَرُ وَالْمَسُّ من الرَّجُلِ الْأَجْنَبِيِّ ما فَوْقَ السُّرَّةِ وَدُونَ الرُّكْبَةِ إلَّا أَنْ تَخَافَ الشَّهْوَةَ فتجنب (((فتجتنب))) كَالرَّجُلِ وَكُلُّ جَوَابٍ عَرَفْته في الْقِنَّةِ فَهُوَ الْجَوَابُ في الْمُدَبَّرَةِ وَأُمِّ الْوَلَدِ لِقِيَامِ الرِّقِّ فِيهِمَا
وَأَمَّا النَّوْعُ السَّادِسُ وهو الْأَجْنَبِيَّاتُ الْحَرَائِرُ فَلَا يَحِلُّ النَّظَرُ لِلْأَجْنَبِيِّ من الْأَجْنَبِيَّةِ الْحُرَّةِ إلَى سَائِرِ بَدَنِهَا إلَّا الْوَجْهِ وَالْكَفَّيْنِ لِقَوْلِهِ تعالى (((تبارك))) { قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا من أَبْصَارِهِمْ } إلَّا أَنَّ النَّظَرَ إلَى مَوَاضِعِ الزِّينَةِ الظَّاهِرَةِ وَهِيَ الْوَجْهُ وَالْكَفَّانِ رُخِّصَ بِقَوْلِهِ تَعَالَى { وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إلَّا ما ظَهَرَ منها } وَالْمُرَادُ من الزِّينَةِ مَوَاضِعُهَا وَمَوَاضِعُ الزِّينَةِ الظَّاهِرَةِ الْوَجْهُ وَالْكَفَّانِ فَالْكُحْلُ زِينَةُ الْوَجْهِ وَالْخَاتَمُ زِينَةُ الْكَفِّ وَلِأَنَّهَا تَحْتَاجُ إلَى الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ وَالْأَخْذِ وَالْعَطَاءِ وَلَا يُمْكِنُهَا ذلك عَادَةً إلَّا بِكَشْفِ الْوَجْهِ وَالْكَفَّيْنِ فَيَحِلُّ لها الْكَشْفُ وَهَذَا قَوْلُ أبي حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه وَرَوَى الْحَسَنُ عن أبي حَنِيفَةَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ أَنَّهُ يَحِلُّ النَّظَرُ إلَى الْقَدَمَيْنِ أَيْضًا
وَجْهُ هذه الرِّوَايَةِ ما رُوِيَ عن سَيِّدَتِنَا عَائِشَةَ رضي اللَّهُ تَعَالَى عنها في قَوْلِهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { إلَّا ما ظَهَرَ منها } الْقَلْبُ وَالْفَتْخَةُ وَهِيَ خَاتَمُ أُصْبُعِ

الرَّجُلِ فَدَلَّ على جَوَازِ النَّظَرِ إلَى الْقَدَمَيْنِ وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى نهى عن إبْدَاءِ الزِّينَةِ وَاسْتَثْنَى ما ظَهَرَ منها وَالْقَدَمَانِ ظَاهِرَتَانِ أَلَا تَرَى أَنَّهُمَا يَظْهَرَانِ عِنْدَ الْمَشْيِ فَكَانَا من جُمْلَةِ الْمُسْتَثْنَى من الْحَظْرِ فَيُبَاحُ إبْدَاؤُهُمَا

وَجْهُ ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ ما رُوِيَ عن عبد اللَّهِ بن عَبَّاسٍ رضي اللَّهُ عنهما أَنَّهُ قال في قَوْلِهِ جَلَّ شَأْنُهُ { إلَّا ما ظَهَرَ منها } أَنَّهُ الْكُحْلُ وَالْخَاتَمُ وَرُوِيَ عنه في رِوَايَةٍ أُخْرَى أَنَّهُ قال الْكَفُّ وَالْوَجْهُ فيبقي ما وَرَاءَ الْمُسْتَثْنَى على ظَاهِرِ النَّهْيِ وَلِأَنَّ إبَاحَةَ النَّظَرِ إلَى وَجْهِ الْأَجْنَبِيَّةِ وَكَفَّيْهَا لِلْحَاجَةِ إلَى كَشْفِهَا في الْأَخْذِ وَالْعَطَاءِ وَلَا حَاجَةَ إلَى كَشْفِ الْقَدَمَيْنِ فَلَا يُبَاحُ النَّظَرُ إلَيْهِمَا ثُمَّ إنَّمَا يَحِلُّ النَّظَرُ إلَى مَوَاضِعِ الزِّينَةِ الظَّاهِرَةِ منها من غَيْرِ شَهْوَةٍ فَأَمَّا عن شَهْوَةٍ فَلَا يَحِلُّ لِقَوْلِهِ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ الْعَيْنَانِ تَزْنِيَانِ وَلَيْسَ زِنَا الْعَيْنَيْنِ إلَّا النَّظَرَ عن شَهْوَةٍ وَلِأَنَّ النَّظَرَ عن شَهْوَةٍ سَبَبُ الْوُقُوعِ في الْحَرَامِ فَيَكُونُ حَرَامًا إلَّا في حَالَةِ الضَّرُورَةِ بِأَنْ دعى إلَى شَهَادَةٍ أو كان حَاكِمًا فَأَرَادَ أَنْ يَنْظُرَ إلَيْهَا لِيُجِيزَ إقْرَارَهَا عليها فَلَا بَأْسَ أَنْ يَنْظُرَ إلَى وَجْهِهَا وَإِنْ كان لو نَظَرَ إلَيْهَا لَاشْتَهَى أو كان أَكْبَرُ رَأْيِهِ ذلك لِأَنَّ الْحُرُمَاتِ قد يَسْقُطُ اعْتِبَارُهَا لِمَكَانِ الضَّرُورَةِ

أَلَا تَرَى أَنَّهُ خَصَّ النَّظَرَ إلَى عَيْنِ الْفَرْجِ لِمَنْ قَصَدَ إقَامَةَ حِسْبَةِ الشَّهَادَةِ على الزِّنَا وَمَعْلُومٌ أَنَّ النَّظَرَ إلَى الْفَرْجِ في الْحُرْمَةِ فَوْقَ النَّظَرِ إلَى الْوَجْهِ وَمَعَ ذلك سَقَطَتْ حُرْمَتُهُ لِمَكَانِ الضَّرُورَةِ فَهَذَا أَوْلَى وَكَذَا إذَا أَرَادَ أَنْ يَتَزَوَّجَ امْرَأَةً فَلَا بَأْسَ أَنْ يَنْظُرَ إلَى وَجْهِهَا وَإِنْ كان عن شَهْوَةٍ لِأَنَّ النِّكَاحَ بَعْدَ تَقْدِيمِ النَّظَرِ أَدَلُّ على الْأُلْفَةِ وَالْمُوَافَقَةِ الدَّاعِيَةِ إلَى تَحْصِيلِ الْمَقَاصِدِ على ما قال النبي عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِلْمُغِيرَةِ بن شُعْبَةَ رضي اللَّهُ عنه حين أَرَادَ أَنْ يَتَزَوَّجَ امْرَأَةً اذْهَبْ فَانْظُرْ إلَيْهَا فإنه أَحْرَى أَنْ يدوم (((يؤدم))) بَيْنَكُمَا دَعَاهُ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ إلَى النَّظَرِ مُطْلَقًا وَعَلَّلَ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بِكَوْنِهِ وَسِيلَةً إلَى الْأُلْفَةِ وَالْمُوَافَقَةِ

وَأَمَّا الْمَرْأَةُ فَلَا يَحِلُّ لها النَّظَرُ من الرَّجُلِ الْأَجْنَبِيِّ ما بين السُّرَّةِ إلَى الرُّكْبَةِ وَلَا بَأْسَ أَنْ تَنْظُرَ إلَى ما سِوَى ذلك إذَا كانت تَأْمَنُ على نَفْسِهَا

وَالْأَفْضَلُ لِلشَّابِّ غَضُّ الْبَصَرِ عن وَجْهِ الْأَجْنَبِيَّةِ وَكَذَا الشَّابَّةُ لِمَا فيه من خَوْفِ حُدُوثِ الشَّهْوَةِ وَالْوُقُوعِ في الْفِتْنَةِ يُؤَيِّدُهُ الْمَرْوِيُّ عن عبد اللَّهِ بن مَسْعُودٍ رضي اللَّهُ عنهما أَنَّهُ قال في قَوْلِهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { إلَّا ما ظَهَرَ منها } أَنَّهُ الرِّدَاءُ وَالثِّيَابُ فَكَانَ غَضُّ الْبَصَرِ وَتَرْكُ النَّظَرِ أَزْكَى وَأَطْهَرَ وَذَلِكَ قَوْلُهُ عز وجل { قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا من أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذلك أَزْكَى لهم }

وَرُوِيَ أَنَّ أَعْمَيَيْنِ دَخَلَا على رسول اللَّهِ وَعِنْدَهُ بَعْضُ أَزْوَاجِهِ سَيِّدَتُنَا عَائِشَةُ رضي اللَّهُ تَعَالَى عنها وَأُخْرَى فقال لَهُمَا قُومَا فَقَالَتَا إنَّهُمَا أَعْمَيَانِ يا رَسُولَ اللَّهِ فقال لَهُمَا أَعَمْيَاوَانِ أَنْتُمَا إلَّا إذَا لم يَكُونَا من أَهْلِ الشَّهْوَةِ بِأَنْ كَانَا شَيْخَيْنِ كَبِيرَيْنِ لِعَدَمِ احْتِمَالِ حُدُوثِ الشَّهْوَةِ فِيهِمَا وَالْعَبْدُ فِيمَا يَنْظُرُ إلَى مَوْلَاتِهِ كَالْحُرِّ الذي لَا قَرَابَةَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا سَوَاءٌ وَكَذَا الْفَحْلُ وَالْخَصِيُّ وَالْعِنِّينُ وَالْمُخَنَّثُ إذَا بَلَغَ مَبْلَغَ الرِّجَالِ سَوَاءٌ لِعُمُومِ قَوْلِهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا من أَبْصَارِهِمْ } وَإِطْلَاقُ وَله عز شَأْنُهُ { وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إلَّا ما ظَهَرَ منها } وَلِأَنَّ الرِّقَّ وَالْخِصَاءَ لَا يُعْدِمَانِ الشَّهْوَةَ وَكَذَا الْعُنَّةُ وَالْخُنُوثَةُ

أَمَّا الرِّقُّ فَظَاهِرٌ وَأَمَّا الْخِصَاءُ فإن الْخَصِيَّ رَجُلٌ إلَّا أَنَّهُ مُثِّلَ بِهِ إلَى هذا أَشَارَتْ سَيِّدَتُنَا عَائِشَةُ رضي اللَّهُ عنها فقالت أنه رَجُلٌ مُثِّلَ بِهِ أَفَتُحِلُّ له الْمُثْلَةُ ما حَرَّمَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى على غَيْرِهِ
وَأَمَّا الْعُنَّةُ وَالْخُنُوثَةُ فَالْعِنِّينُ وَالْمُخَنَّثُ رَجُلَانِ فَإِنْ قِيلَ أَلَيْسَ إن الْمَمْلُوكَ بِمِلْكِ الْيَمِينِ لِلْمَرْأَةِ مُسْتَثْنًى من قَوْلِهِ جَلَّ وَعَلَا { وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ } إلَى قَوْلِهِ عز شَأْنُهُ { ولا ما مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ } من غَيْرِ فَصْلٍ بين الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ وَالِاسْتِثْنَاءُ من الْحَظْرِ إبَاحَةٌ فَالْجَوَابُ أَنَّ قَوْلَهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى { ولا ما مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ } يَنْصَرِفُ إلَى الْإِمَاءِ لِأَنَّ حُكْمَ الْعَبِيدِ صَارَ مَعْلُومًا بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى { أو التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولِي الْإِرْبَةِ من الرِّجَالِ } إذْ الْعَبْدُ من جُمْلَةِ التَّابِعِينَ من الرِّجَالِ فَكَانَ قَوْلُهُ عز شَأْنُهُ { ولا ما مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ } مَصْرُوفًا إلَى الْإِمَاءِ لِئَلَّا يُؤَدِّيَ إلَى التَّكْرَارِ
فَإِنْ قِيلَ حُكْمُ الْإِمَاءِ صَارَ مَعْلُومًا بِقَوْلِهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { أو التَّابِعِينَ } فَالصَّرْفُ إلَيْهِنَّ يُؤَدِّي إلَى التَّكْرَارِ أَيْضًا فَالْجَوَابُ أَنَّ الْمُرَادَ بِالنِّسَاءِ الْحَرَائِرِ فَوَقَعَتْ الْحَاجَةُ إلَى تَعْرِيفِ حُكْمِ الْإِمَاءِ فَأَبَانَ بِقَوْلِهِ جَلَّ شَأْنُهُ { أو ما مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ } إن حُكْمَ الْحُرَّةِ وَالْأَمَةِ فيه سَوَاءٌ

وَرُوِيَ عن سَيِّدَتِنَا عَائِشَةَ رضي اللَّهُ عنها أنها قالت كان يَدْخُلُ على نِسَاءِ رسول اللَّهِ مُخَنَّثٌ فَكَانُوا يَعُدُّونَهُ من غَيْرِ أولى الْإِرْبَةِ فَدَخَلَ رسول اللَّهِ ذَاتَ يَوْمٍ وهو يَنْعَتُ امْرَأَةً فقال لَا أَرَى هذا يَعْلَمُ ما هَهُنَا لَا يَدْخُلْ عَلَيْكُنَّ فَحَجَبُوهُ وَكَذَا رُوِيَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ دخل على أُمِّ سَلَمَةَ رضي اللَّهُ عنها وَعِنْدَهَا مُخَنَّثٌ فَأَقْبَلَ على أَخِي أُمِّ سَلَمَةَ فقال يا عَبْدَ اللَّهِ إنْ فَتَحَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ غَدًا الطَّائِفَ دَلَلْتُك على بِنْتِ غِيلَانَ فَإِنَّهَا تُقْبِلُ بِأَرْبَعٍ وَتُدْبِرُ بِثَمَانٍ فقال عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لَا أَرَى يَعْرِفُ هذا ما هَهُنَا لَا يَدْخُلَنَّ عَلَيْكُمْ هذا إذَا بَلَغَ الْأَجْنَبِيُّ مَبْلَغَ الرِّجَالِ فَإِنْ كان صَغِيرًا لم يَظْهَرْ على عَوْرَاتِ النِّسَاءِ وَلَا يَعْرِفُ الْعَوْرَةَ من غَيْرِ الْعَوْرَةِ فَلَا بَأْسَ لَهُنَّ من إبْدَاءِ الزِّينَةِ لهم لِقَوْلِهِ جَلَّ وَعَلَا { أو الطِّفْلِ الَّذِينَ لم يَظْهَرُوا على عَوْرَاتِ النِّسَاءِ } مُسْتَثْنًى من قَوْلِهِ عز شَأْنُهُ { وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ } إلَّا لِمَنْ ذُكِرَ وَالطِّفْلُ في اللُّغَةِ الصَّبِيُّ ما بين أَنْ يُولَدَ إلَى أَنْ يَحْتَلِمَ
وَأَمَّا الذي يَعْرِفُ التَّمْيِيزَ بين الْعَوْرَةِ وَغَيْرِهَا وَقَرُبَ من الْحُلُمِ فَلَا يَنْبَغِي لها أَنْ تُبْدِي زِينَتَهَا له أَلَا تَرَى أَنَّ مِثْلَ هذا الصَّبِيِّ أُمِرَ بِالِاسْتِئْذَانِ في بَعْضِ الْأَوْقَاتِ بِقَوْلِهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { وَالَّذِينَ لم يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ } إلَّا إذَا لم يَكُونَا من أَهْلِ الشَّهْوَةِ بِأَنْ كَانَا شَيْخَيْنِ كَبِيرَيْنِ لِعَدَمِ احْتِمَالِ حُدُوثِ الشَّهْوَةِ فِيهِمَا وَرُوِيَ أَنَّ أَعْمَيَيْنِ دَخَلَا على سَيِّدِنَا رسول اللَّهِ وَعِنْدَهُ بَعْضُ أَزْوَاجِهِ سَيِّدَتُنَا عَائِشَةُ وَأُخْرَى فقال لَهُمَا قُومَا فَقَالَتَا إنما (((إنهما))) أَعْمَيَانِ يا رَسُولَ اللَّهِ فقال أَعَمْيَاوَانِ أَنْتُمَا هذا حُكْمُ النَّظَرِ إلَى الْوَجْهِ وَالْكَفَّيْنِ
وَأَمَّا حُكْمُ مَسِّ هَذَيْنِ الْعُضْوَيْنِ فَلَا يَحِلُّ مَسُّهُمَا لِأَنَّ حِلَّ النظرين (((النظر))) لِلضَّرُورَةِ التي ذَكَرْنَاهَا وَلَا ضَرُورَةَ إلَى الْمَسِّ مع ما إن الْمَسَّ في بَعْثِ الشَّهْوَةِ وَتَحْرِيكِهَا فَوْقَ النَّظَرِ وَإِبَاحَةُ أَدْنَى الْفِعْلَيْنِ لَا يَدُلُّ على إبَاحَةِ أَعْلَاهُمَا

هذا إذَا كان شَابَّيْنِ فَإِنْ كَانَا شَيْخَيْنِ كَبِيرَيْنِ فَلَا بَأْسَ بِالْمُصَافَحَةِ لِخُرُوجِ الْمُصَافَحَةِ مِنْهُمَا من أَنْ تَكُونَ مُورِثَةً لِلشَّهْوَةِ لِانْعِدَامِ الشَّهْوَةِ
وقد رُوِيَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ كان يُصَافِحُ الْعَجَائِزَ ثُمَّ إنَّمَا يَحْرُمُ النَّظَرُ من الْأَجْنَبِيَّةِ إلَى سَائِرِ أَعْضَائِهَا سِوَى الْوَجْهِ وَالْكَفَّيْنِ أو الْقَدَمَيْنِ أَيْضًا على اخْتِلَافِ الرِّوَايَتَيْنِ إذَا كانت مَكْشُوفَةً فَأَمَّا إذَا كانت مَسْتُورَةً بِالثَّوْبِ فَإِنْ كان ثَوْبُهَا صَفِيقًا لَا يَلْتَزِقُ بِبَدَنِهَا فَلَا بَأْسَ أَنْ يَتَأَمَّلَهَا وَيَتَأَمَّلَ جَسَدَهَا لِأَنَّ الْمَنْظُورَ إلَيْهِ الثَّوْبُ وَإِنْ كان ثَوْبُهَا رَقِيقًا يَصِفُ ما تَحْتَهُ وَيَشِفُّ أو كان صَفِيقًا لَكِنَّهُ يَلْتَزِقُ بِبَدَنِهَا حتى يَسْتَبِينَ له جَسَدُهَا فَلَا يَحِلُّ له النَّظَرُ لِأَنَّهُ إذَا اسْتَبَانَ جَسَدَهَا كانت كَاسِيَةً صُورَةً عَارِيَّةً حَقِيقَةً وقد قال النبي لَعَنَ اللَّهُ الْكَاسِيَاتِ الْعَارِيَّاتِ
وَرُوِيَ عن سَيِّدَتِنَا عَائِشَةَ رضي اللَّهُ عنها أنها قالت دَخَلْت على أُخْتِي السَّيِّدَةُ أَسْمَاءُ وَعَلَيْهَا ثِيَابٌ شَامِيَّةٌ رِقَاقٌ وَهِيَ الْيَوْمَ عِنْدَكُمْ صِفَاقٌ فقال رسول اللَّهِ هذه ثِيَابٌ تَمُجُّهَا سُورَةُ النُّورِ فَأَمَرَ بها فَأُخْرِجَتْ فقلت يا رَسُولَ اللَّهِ زَارَتْنِي أُخْتِي فَقُلْت لها ما قُلْت فقال يا عَائِشَةُ إنَّ الْمَرْأَةَ إذَا حَاضَتْ لَا يَنْبَغِي أَنْ يُرَى منها إلَّا وَجْهُهَا وَكَفَّاهَا فَإِنْ ثَبَتَ هذا من النبي عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كان تَفْسِيرًا لِقَوْلِهِ عز وجل { إلَّا ما ظَهَرَ منها } فَدَلَّ على صِحَّةِ ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ أَنَّ الْحُرَّةَ لَا يَحِلُّ النَّظَرُ منها إلَّا إلَى وَجْهِهَا وَكَفَّيْهَا وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ
وَأَمَّا النَّوْعُ السَّابِعُ وهو ذَوَاتُ الرَّحِمِ بِلَا مَحْرَمٍ فَحُكْمُهُنَّ حُكْمُ الْأَجْنَبِيَّاتِ الْحَرَائِرِ لِعُمُومِ الْأَمْرِ بِغَضِّ الْبَصَرِ وَالنَّهْيِ عن إبْدَاءِ زِينَتِهِنَّ إلَّا لِلْمَذْكُورِينَ في مَحَلِّ الِاسْتِثْنَاءِ وَذُو الرَّحِمِ بِلَا مَحْرَمٍ غَيْرُ مَذْكُورٍ في المستثني فَبَقِيَتْ مَنْهِيَّةً عن إبْدَاءِ الزِّينَةِ له وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ
وَأَمَّا الثَّانِي وهو ما يَحِلُّ من ذلك وَيَحْرُمُ لِلرَّجُلِ من الرَّجُلِ لنقول (((فنقول))) وَبِاَللَّهِ التَّوْفِيقُ يَحِلُّ لِلرَّجُلِ أَنْ يَنْظُرَ من الرَّجُلِ الْأَجْنَبِيِّ إلَى سَائِرِ جَسَدِهِ إلَّا ما بين السُّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ إلَّا عِنْدَ الضَّرُورَةِ فَلَا بَأْسَ أَنْ يَنْظُرَ الرَّجُلُ من الرَّجُلِ إلَى مَوْضِعِ الْخِتَانِ لِيَخْتِنَهُ وَيُدَاوِيَهُ بَعْدَ الْخَتْنِ
وَكَذَا إذَا كان بوضع (((بموضع))) الْعَوْرَةِ من الرَّجُلِ قُرْحٌ أو جُرْحٌ أو وَقَعَتْ الْحَاجَةُ إلَى مُدَاوَاةِ الرَّجُلِ وَلَا يَنْظُرُ إلَى الرُّكْبَةِ وَلَا بَأْسَ بِالنَّظَرِ إلَى السُّرَّةِ فَالرُّكْبَةُ عَوْرَةٌ وَالسُّرَّةُ لَيْسَتْ بِعَوْرَةٍ عِنْدَنَا وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ على الْعَكْسِ من ذلك
وَالصَّحِيحُ قَوْلُنَا لِمَا رُوِيَ عن رسول اللَّهِ أَنَّهُ قال ما تَحْتَ السُّرَّةِ عَوْرَةٌ وَالرُّكْبَةُ ما تَحْتَهَا فَكَانَتْ عَوْرَةً إلَّا أَنَّ ما تَحْتَ الرُّكْبَةِ صَارَ مَخْصُوصًا فَبَقِيَتْ الرُّكْبَةُ تَحْتَ الْعُمُومِ وَلِأَنَّ الرُّكْبَةَ عُضْوٌ مُرَكَّبٌ من عَظْمِ السَّاقِ وَالْفَخِذِ على وَجْهٍ يَتَعَذَّرُ تَمْيِيزُهُ وَالْفَخِذُ من الْعَوْرَةِ وَالسَّاقُ ليس من الْعَوْرَةِ فَعِنْدَ الِاشْتِبَاهِ يَجِبُ الْعَمَلُ بِالِاحْتِيَاطِ وَذَلِكَ فِيمَا قُلْنَا بِخِلَافِ السُّرَّةِ لِأَنَّهُ اسْمٌ لِمَوْضِعٍ

مَعْلُومٍ لَا اشْتِبَاهَ فيه
وقد رُوِيَ عن سَيِّدِنَا عُمَرَ رضي اللَّهُ عنه أَنَّهُ كان إذَا اتَّزَرَ أَبْدَى سُرَّتَهُ وَلَوْ كانت عَوْرَةً لَمَا احْتُمِلَ منه كَشْفُهَا هذا حُكْمُ النَّظَرِ
وَأَمَّا حُكْمُ الْمَسِّ فَلَا خِلَافَ في أَنَّ الْمُصَافَحَةَ حَلَالٌ لِقَوْلِهِ عليه السلام تَصَافَحُوا تَحَابُّوا وَرُوِيَ عنه عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَنَّهُ قال إذَا لَقِيَ الْمُؤْمِنُ أَخَاهُ

فَصَافَحَهُ تَنَاثَرَتْ ذُنُوبُهُ وَلِأَنَّ الناس يَتَصَافَحُونَ في سَائِرِ الْأَعْصَارِ في الْعُهُودِ وَالْمَوَاثِيقِ فَكَانَتْ سُنَّةً مُتَوَارَثَةً وَاخْتُلِفَ في الْقُبْلَةِ وَالْمُعَانَقَةِ قال أبو حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه وَمُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ يُكْرَهُ لِلرَّجُلِ أَنْ يُقَبِّلَ فَمَ الرَّجُلِ أو يَدَهُ أو شيئا منه أو يُعَانِقَهُ

وَرُوِيَ عن أبي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِهِ

وَوَجْهُهُ ما رُوِيَ أَنَّهُ لَمَا قَدِمَ جَعْفَرُ بن أبي طَالِبٍ رضي اللَّهُ عنه من الْحَبَشَةِ عَانَقَهُ سَيِّدُنَا رسول اللَّهِ وَقَبَّلَ بين عَيْنَيْهِ وَأَدْنَى دَرَجَاتِ فِعْلِ النبي الْحِلُّ وَكَذَا روي أن أَصْحَابُ رسول اللَّهِ كَانُوا إذَا رَجَعُوا من أَسْفَارِهِمْ كان يُقَبِّلُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا وَيُعَانِقُ بَعْضُهُمْ بَعْضًا

وَاحْتَجَّا بِمَا رُوِيَ أَنَّهُ سُئِلَ رسول اللَّهِ فَقِيلَ أَيُقَبِّلُ بَعْضُنَا بَعْضًا فقال لَا فَقِيلَ أَيُعَانِقُ بَعْضُنَا بَعْضًا فقال عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لَا فَقِيلَ أَيُصَافِحُ بَعْضُنَا بَعْضًا فقال عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ نعم

وَذَكَرَ الشَّيْخُ أبو مَنْصُورٍ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ الْمُعَانَقَةَ إنَّمَا تُكْرَهُ إذَا كانت شَبِيهَةً بِمَا وُضِعَتْ لِلشَّهْوَةِ في حَالَةِ التَّجَرُّدِ فَأَمَّا إذَا قُصِدَ بها الْمَبَرَّةُ وَالْإِكْرَامُ فَلَا تُكْرَهُ وَكَذَا التَّقْبِيلُ الْمَوْضُوعُ لِقَضَاءِ الْوَطَرِ وَالشَّهْوَةِ هو الْمُحَرَّمُ فإذا زَالَ عن تِلْكَ الْحَالَةِ أُبِيحَ وَعَلَى هذا الْوَجْهِ الذي ذَكَرَهُ الشَّيْخُ يُحْمَلُ الْحَدِيثُ الذي احْتَجَّ بِهِ أبو يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ

وَأَمَّا الثَّالِثُ وهو بَيَانُ ما يَحِلُّ من ذلك وما يَحْرُمُ لِلْمَرْأَةِ من الْمَرْأَةِ فَكُلُّ ما يَحِلُّ لِلرَّجُلِ أَنْ يَنْظُرَ إلَيْهِ من الرَّجُلِ يَحِلُّ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَنْظُرَ إلَيْهِ من الْمَرْأَةِ وَكُلُّ ما لَا يَحِلُّ له لَا يَحِلُّ لها فَتَنْظُرُ الْمَرْأَةُ من الْمَرْأَةِ إلَى سَائِرِ جَسَدِهَا إلَّا ما بين السُّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ لِأَنَّهُ ليس في نَظَرِ الْمَرْأَةِ إلَى الْمَرْأَةِ خَوْفُ الشَّهْوَةِ وَالْوُقُوعِ في الْفِتْنَةِ كما ليس ذلك في نَظَرِ الرَّجُلِ إلَى الرَّجُلِ حتى لو خَافَتْ ذلك تَجْتَنِبُ عن النَّظَرِ كما في الرَّجُلِ وَلَا يَجُوزُ لها أَنْ تَنْظُرَ ما بين سُرَّتِهَا إلَى الرُّكْبَةِ إلَّا عِنْدَ الضَّرُورَةِ بِأَنْ كانت قَابِلَةً فَلَا بَأْسَ لها أَنْ تَنْظُرَ إلَى الْفَرْجِ عِنْدَ الْوِلَادَةِ وَكَذَا لَا بَأْسَ أَنْ تَنْظُرَ إلَيْهِ لِمَعْرِفَةِ الْبَكَارَةِ في امْرَأَةِ الْعِنِّينِ وَالْجَارِيَةِ الْمُشْتَرَاةِ على شَرْطِ الْبَكَارَةِ إذَا اخْتَصَمَا

وَكَذَا إذَا كان بها جُرْحٌ أو قُرْحٌ في مَوْضِعٍ لَا يَحِلُّ لِلرِّجَالِ النَّظَرُ إلَيْهِ فَلَا بَأْسَ أَنْ تُدَاوِيَهَا إذَا عَلِمَتْ الْمُدَاوَاةَ فَإِنْ لم تَعْلَمْ تعلم ثُمَّ تُدَاوِيهَا فَإِنْ لم تُوجَدْ امْرَأَةٌ تَعْلَمُ الْمُدَاوَاةَ وَلَا امْرَأَةٌ تَتَعَلَّمُ وَخِيفَ عليها الْهَلَاكُ أو بَلَاءٌ أو وَجَعٌ لَا تَحْتَمِلُهُ يُدَاوِيهَا الرَّجُلُ لكان (((لكن))) لَا يَكْشِفُ منها إلَّا مَوْضِعَ الْجُرْحِ وَيَغُضُّ بَصَرَهُ ما اسْتَطَاعَ لِأَنَّ الْحُرُمَاتِ الشَّرْعِيَّةَ جَازَ أَنْ يَسْقُطَ اعْتِبَارُهَا شَرْعًا لِمَكَانِ الضَّرُورَةِ كَحُرْمَةِ الْمَيْتَةِ وَشُرْبِ الْخَمْرِ حَالَةَ المخمضة (((المخمصة))) وَالْإِكْرَاهِ لَكِنَّ الثَّابِتَ بِالضَّرُورَةِ لَا يَعْدُو مَوْضِعَ الضَّرُورَةِ لِأَنَّ عِلَّةَ ثُبُوتِهَا الضَّرُورَةُ وَالْحُكْمُ لَا يَزِيدُ على قَدْرِ الْعِلَّةِ هذا الذي ذَكَرْنَا حُكْمُ النَّظَرِ وَالْمَسِّ

وَأَمَّا حُكْمُ الدُّخُولِ في بَيْتِ الْغَيْرِ فَالدَّاخِلُ لَا يَخْلُو إمَّا أَنْ يَكُونَ أَجْنَبِيًّا أو من مَحَارِمِهِ فَإِنْ كان أَجْنَبِيًّا فَلَا يَحِلُّ له الدُّخُولُ فيه من غَيْرِ اسْتِئْذَانٍ لِقَوْلِهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غير بُيُوتِكُمْ حتى تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا على أَهْلِهَا } قِيلَ تَسْتَأْنِسُوا أَيْ تَسْتَأْذِنُوا وَقِيلَ تُسْتَعْلَمُوا وَهُمَا مُتَقَارِبَانِ لِأَنَّ الِاسْتِئْذَانَ طَلَبُ الْإِذْنِ وَالِاسْتِعْلَامَ طَلَبُ الْعِلْمِ وَالْإِذْنُ إعْلَامٌ وَسَوَاءٌ كان السَّكَنُ في الْبَيْتِ أو لم يَكُنْ لِقَوْلِهِ تَعَالَى { فَإِنْ لم تَجِدُوا فيها أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حتى يُؤْذَنَ لَكُمْ } وَهَذَا يَدُلُّ على أَنَّ الِاسْتِئْذَانَ ليس لِلسُّكَّانِ أَنْفُسِهِمْ خَاصَّةً بَلْ لِأَنْفُسِهِمْ وَلِأَمْوَالِهِمْ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ كما يَتَّخِذُ الْبَيْتَ سِتْرًا لِنَفْسِهِ يَتَّخِذُهُ سِتْرًا لِأَمْوَالِهِ وَكَمَا يَكْرَهُ إطلاع الْغَيْرِ على نَفْسِهِ يَكْرَهُ

إطلاعه على أَمْوَالِهِ وفي بَعْضِ الْأَخْبَارِ إن من دخل بَيْتًا بِغَيْرِ إذْنٍ قال له الْمَلَكُ الْمُوَكَّلُ بِهِ عَصَيْتَ وَآذَيْتَ فَيَسْمَعُ صَوْتَهُ الْخَلْقُ كلهم إلَّا الثَّقَلَيْنِ فَيَصْعَدُ صَوْتُهُ إلَى السَّمَاءِ الدُّنْيَا فَتَقُولُ مَلَائِكَةُ السَّمَاءِ أُفٍّ لِفُلَانٍ عَصَى رَبَّهُ وَأَذَى وإذا اسْتَأْذَنَ فَأَذِنَ له حَلَّ له الدُّخُولُ يَدْخُلُ ثُمَّ يُسَلِّمُ وَلَا يُقَدِّمُ التَّسْلِيمَ على الدُّخُولِ كما قال بَعْضُ الناس لِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى { فإذا دَخَلْتُمْ بُيُوتًا فَسَلِّمُوا على أَنْفُسِكُمْ تَحِيَّةً من عِنْدِ اللَّهِ مُبَارَكَةً طَيِّبَةً } وَلِأَنَّهُ لو سَلَّمَ قبل الدُّخُولِ فإذا دخل يَحْتَاجُ إلَى التَّسْلِيمِ ثَانِيًا وَإِنْ لم يُؤْذَنْ له بِالدُّخُولِ وَقِيلَ له ارْجِعْ فَلْيَرْجِعْ
وَيُكْرَهُ له أَنْ يَقْعُدَ على الْبَابِ لِقَوْلِهِ عز وجل { وَإِنْ قِيلَ لَكُمْ ارْجِعُوا فَارْجِعُوا } وفي بَعْضِ الْأَخْبَارِ الِاسْتِئْذَانُ ثَلَاثُ مَرَّاتٍ من لم يُؤْذَنْ له فِيهِنَّ فَلْيَرْجِعْ أَمَّا الْأَوَّلُ فَيَسْمَعُ الْحَيُّ
وَأَمَّا الثَّانِي فَيَأْخُذُوا حِذْرَهُمْ

وَأَمَّا الثَّالِثُ فَإِنْ شاؤا أَذِنُوا وَإِنْ شاؤا رَدُّوا فإذا اسْتَأْذَنَ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ ولم يُؤْذَنْ له يَنْبَغِي أَنْ يَرْجِعَ وَلَا يَقْعُدَ على الْبَابِ لِيَنْتَظِرَ لِأَنَّ لِلنَّاسِ حَاجَاتٍ وَأَشْغَالًا في الْمَنَازِلِ فَلَوْ قَعَدَ على الْبَابِ وَانْتَظَرَ لَضَاقَ ذَرْعُهُمْ وَشَغَلَ قُلُوبَهُمْ ولعله (((ولعل))) لَا تَلْتَئِمُ حَاجَاتُهُمْ فَكَانَ الرُّجُوعُ خَيْرًا له من الْقُعُودِ وَذَلِكَ قَوْله تَعَالَى { هو أَزْكَى لَكُمْ } هذا إذَا كان الدُّخُولُ لِلزِّيَارَةِ وَنَحْوِهَا فَأَمَّا إذَا كان الدُّخُولُ لِتَغْيِيرِ الْمُنْكَرِ بِأَنْ سمع في دَارٍ صَوْتَ الْمَزَامِيرِ وَالْمَعَازِفِ فَلْيَدْخُلْ عليهم بِغَيْرِ إذْنِهِمْ لِأَنَّ تَغْيِيرَ الْمُنْكَرِ فَرْضٌ فَلَوْ شُرِطَ الْإِذْنُ لَتَعَذَّرَ التغير (((التغيير))) وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ
وَإِنْ كان من مَحَارِمِهِ فَلَا يَدْخُلُ بِغَيْرِ اسْتِئْذَانٍ أَيْضًا وَإِنْ كان يَجُوزُ له النَّظَرُ إلَى مَوَاضِعِ الزِّينَةِ الظَّاهِرَةِ وَالْبَاطِنَةِ لِعُمُومِ النَّصِّ الذي تَلَوْنَا وَلَوْ دخل عليها من غَيْرِ اسْتِئْذَانٍ فَرُبَّمَا كانت مَكْشُوفَةَ الْعَوْرَةِ فَيَقَعُ بَصَرُهُ عليها فَيَكْرَهَانِ ذلك وَهَكَذَا رُوِيَ أَنَّ رَجُلًا سَأَلَ النبي عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وقال أنا أَخْدُمُ أُمِّي وَأَفْرِشُهَا إلي (((ألا))) أَسْتَأْذِنُ عليها فقال رسول اللَّهِ نعم فَسَأَلَهُ ثَلَاثًا فقال عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ يَسُرُّك أَنْ تَرَاهَا عُرْيَانَةً فقال لَا قال اسْتَأْذِنْ عليها وَكَذَا رُوِيَ عن حُذَيْفَةَ رضي اللَّهُ عنه أَنَّ رَجُلًا سَأَلَهُ فقال أَسْتَأْذِنُ على أُخْتِي فقال رضي اللَّهُ عنه إنْ لم تَسْتَأْذِنْ رَأَيْتَ ما يَسُوءُكَ إلَّا أَنَّ الْأَمْرَ في الِاسْتِئْذَانِ على الْمَحَارِمِ أَيْسَرُ وَأَسْهَلُ لِأَنَّ الْمُحَرَّمَ مُطْلَقُ النَّظَرِ إلَى مَوْضِعِ الزِّينَةِ منها شَرْعًا هذا الذي ذَكَرْنَا حُكْمُ الْأَحْرَارِ الْبَالِغِينَ
وَأَمَّا حُكْمُ الْمَمَالِيكِ وَالصِّبْيَانِ أَمَّا الْمَمْلُوكُ فَيَدْخُلُ في بَيْتِ سَيِّدِهِ من غَيْرِ اسْتِئْذَانٍ إلَّا في ثَلَاثَةِ أَوْقَاتٍ قبل صَلَاةِ الْفَجْرِ وَعِنْدَ الظُّهْرِ وَبَعْدَ صَلَاةِ الْعِشَاءِ الْآخِرَةِ لِقَوْلِهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِيَسْتَأْذِنْكُمْ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَاَلَّذِينَ لم يَبْلُغُوا الْحُلُمَ } إلَى قَوْله تَعَالَى { ليس عَلَيْكُمْ وَلَا عليهم جُنَاحٌ بَعْدَهُنَّ طَوَّافُونَ عَلَيْكُمْ بَعْضُكُمْ على بَعْضٍ } وَلِأَنَّ هذه أَوْقَاتُ التَّجَرُّدِ وَظُهُورِ الْعَوْرَةِ في الْعَادَةِ
أَمَّا قبل صَلَاةِ الْفَجْرِ فَوَقْتُ الْخُرُوجِ من ثِيَابِ النَّوْمِ وَوَقْتُ الظَّهِيرَةِ وَقْتُ

وَضْعِ الثِّيَابِ لِلْقَيْلُولَةِ
وَأَمَّا بَعْدَ صَلَاةِ الْعِشَاءِ فَوَقْتُ وَضْعِ ثِيَابِ النَّهَارِ لِلنَّوْمِ وَلَا كَذَلِكَ بَعْدَ هذه الْأَوْقَاتِ الثَّلَاثِ لِأَنَّ الْعَوْرَاتِ بَعْدَهَا تَكُونُ مَسْتُورَةً عَادَةً وَالْعَبْدُ وَالْأَمَةُ في ذلك سَوَاءٌ سواء كان الْمَمْلُوكُ صَغِيرًا أو كَبِيرًا بَعْدَ أَنْ كان يَعْرِفُ الْعَوْرَةَ من غَيْرِ الْعَوْرَةِ لِأَنَّ هذه أَوْقَاتُ غُرَّةٍ وَسَاعَاتُ غَفْلَةٍ فَرُبَّمَا يَكُونُ على حَالَةٍ يَكْرَهُ أَنْ يَرَاهُ أَحَدٌ عليها وَهَذَا الْمَعْنَى يَسْتَوِي فيه الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى وَالْكَبِيرُ وَالصَّغِيرُ بَعْدَ أَنْ يَكُونَ من أَهْلِ التَّمْيِيزِ وَيَكُونُ الْخِطَابُ في الصِّغَارِ لِلسَّادَاتِ بِالتَّعْلِيمِ وَالتَّأْدِيبِ كما في الْآبَاءِ مع الْأَبْنَاءِ الصِّغَارِ
وَأَمَّا الصِّبْيَانُ فَإِنْ كان الصَّغِيرُ مِمَّنْ لَا يُمَيِّزُ بين الْعَوْرَةِ وَغَيْرِهَا فَيَدْخُلُ في الْأَوْقَاتِ كُلِّهَا وَإِنْ كان من أَهْلِ التَّمْيِيزِ بِأَنْ قَرُبَ من الْبُلُوغِ يَمْنَعُهُ الْأَبُ من الدُّخُولِ في الْأَوْقَاتِ الثَّلَاثَةِ تَأْدِيبًا وَتَعْلِيمًا لِأُمُورِ الدِّينِ كَالْأَمْرِ بِالصَّلَاةِ إذَا بَلَغَ سَبْعًا وَضَرَبَهُ عليها إذَا بَلَغَ عَشْرًا وَالتَّفْرِيقِ بَيْنَهُمْ في الْمَضَاجِعِ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ
هذا إذَا كان الْبَيْتُ مَسْكُونًا بِأَنْ كان له سَاكِنٌ وَأَمَّا إذَا لم يَكُنْ كَالْخَانَاتِ وَالرِّبَاطَاتِ التي تَكُونُ لِلْمَارَّةِ وَالْخَرِبَاتِ التي تقضي فيها حَاجَةُ الْبَوْلِ وَالْغَائِطِ فَلَا بَأْسَ أَنْ يَدْخُلَهُ من غَيْرِ اسْتِئْذَانٍ لِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى { ليس عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَدْخُلُوا بُيُوتًا غير مَسْكُونَةٍ فيها مَتَاعٌ لَكُمْ } أَيْ مَنْفَعَةٌ بكم (((لكم))) وَهِيَ مَنْفَعَةُ دَفْعِ الْحَرِّ وَالْبَرْدِ في الْخَانَاتِ وَالرِّبَاطَاتِ وَمَنْفَعَةُ قَضَاءِ الْحَاجَةِ من الْبَوْلِ وَالْغَائِطِ في الْخَرِبَاتِ وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ
وَرُوِيَ في الْخَبَرِ أَنَّهُ لَمَّا نَزَلَتْ آيَةُ الِاسْتِئْذَانِ قال سَيِّدُنَا أبو بَكْرٍ رضي اللَّهُ عنه يا رَسُولَ اللَّهِ فَكَيْفَ بِالْبُيُوتِ التي بين مَكَّةَ وَالْمَدِينَةِ وَبَيْنَ الْمَدِينَةِ وَالشَّامِ ليس فيها سَاكِنٌ فَأَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى عز وجل قَوْلَهُ { ليس عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَدْخُلُوا بُيُوتًا غير مَسْكُونَةٍ فيها مَتَاعٌ لَكُمْ } وَاَللَّهُ عز وجل الْمُوَفِّقُ
هذا الذي ذَكَرْنَا حُكْمُ الدُّخُولِ وَأَمَّا حُكْمُ ما بَعْدَ الدُّخُولِ وهو الْخَلْوَةُ فَإِنْ كان في الْبَيْتِ امْرَأَةٌ أَجْنَبِيَّةٌ أو ذَاتُ رَحِمٍ مَحْرَمٍ لَا يَحِلُّ لِلرَّجُلِ أَنْ يَخْلُوَ بها لِأَنَّ فيه خَوْفَ الْفِتْنَةِ وَالْوُقُوعَ في الْحَرَامِ
وقد رُوِيَ عن رسول اللَّهِ أَنَّهُ قال لَا يَخْلُوَنَّ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ فإن ثَالِثُهُمَا الشَّيْطَانَ وَإِنْ كانت الْمَرْأَةُ ذَاتَ رَحِمٍ مَحْرَمٍ منه فَلَا بَأْسَ بِالْخَلْوَةِ
وَالْأَفْضَلُ أَنْ لَا يَفْعَلَ لِمَا رُوِيَ عن عبد اللَّهِ بن مَسْعُودٍ رضي اللَّهُ عنهما أَنَّهُ قال ما خَلَوْت بِامْرَأَةٍ قَطُّ مَخَافَةَ أَنْ أَدْخُلَ في نَهْيِ النبي عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وَيُكْرَهُ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَصِلَ شَعْرَ غَيْرِهَا من بَنِي آدَمَ بِشَعْرِهَا لِقَوْلِهِ عليه السلام لَعَنَ اللَّهُ الْوَاصِلَةَ وَالْمُسْتَوْصِلَةَ وَلِأَنَّ الْآدَمِيَّ بِجَمِيعِ أَجْزَائِهِ مُكَرَّمٌ وَالِانْتِفَاعُ بِالْجُزْءِ الْمُنْفَصِلِ منه إهَانَةٌ له وَلِهَذَا كُرِهَ بَيْعُهُ وَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ من شَعْرِ الْبَهِيمَةِ وَصُوفِهَا لِأَنَّهُ

انْتِفَاعٌ بِطَرِيقِ التَّزَيُّنِ بِمَا يَحْتَمِلُ ذلك وَلِهَذَا احْتَمَلَ الِاسْتِعْمَالُ في سَائِرِ وُجُوهِ الِانْتِفَاعِ فَكَذَا في التَّزَيُّنِ وَلَا بَأْسَ لِلرَّجُلِ أَنْ يَعْزِلَ عن أَمَتِهِ بِغَيْرِ إذْنِهَا
وَأَمَّا الْمَنْكُوحَةُ فَإِنْ كانت حُرَّةً يُكْرَهُ له الْعَزْلُ من غَيْرِ إذْنِهَا بِالْإِجْمَاعِ لِأَنَّ لها في الْوَلَدِ حَقًّا وفي الْعَزْلِ فَوَّتَ الْوَلَدَ وَلَا يَجُوزُ تَفْوِيتُ حَقِّ الْإِنْسَانِ من غَيْرِ رِضَاهُ فإذا رَضِيَتْ جَازَ وَإِنْ كانت أَمَةً فَلَا بُدَّ من الْإِذْنِ أَيْضًا بِلَا خِلَافٍ لَكِنَّ

الْكَلَامَ في أَنَّ الْإِذْنَ بِذَلِكَ إلَى الْمَوْلَى أَمْ إلَيْهَا قال أبو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ الْإِذْنُ فيه (((فيها))) إلَى مَوْلَاهَا وقال أبو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ رَحِمَهُمَا اللَّهُ إلَيْهَا
وَجْهُ قَوْلِهِمَا إن لها حَقًّا في قَضَاءِ الشَّهْوَةِ وَالْعَزْلُ يُوجِبُ نُقْصَانًا فيه وَلَا يَجُوزُ إبْطَالُ حَقِّ الْإِنْسَانِ من غَيْرِ رِضَاهُ
وَجْهُ قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه أَنَّ الْكَرَاهَةَ في الْحُرَّةِ لِمَكَانِ خَوْفِ فَوْتِ الْوَلَدِ الذي لها فيه حَقٌّ وَالْحَقُّ هَهُنَا في الْوَلَدِ لِلْمَوْلَى لَا لِلْأَمَةِ وَقَوْلُهُمَا فيه نُقْصَانُ قَضَاءِ الشَّهْوَةِ فَنَعَمْ لَكِنَّ حَقَّهَا في أَصْلِ قَضَاءِ الشَّهْوَةِ لَا في وَصْفِ الْكَمَالِ
أَلَا تَرَى أَنَّ من الرِّجَالِ من لَا مَاءَ له وهو يُجَامِعُ امْرَأَتَهُ من غَيْرِ إنْزَالٍ وَلَا يَكُونُ لها حَقُّ الْخُصُومَةِ دَلَّ أَنَّ حَقَّهَا في أَصْلِ قَضَاءِ الشَّهْوَةِ لَا في وَصْفِ الْكَمَالِ وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ
وَيُكْرَهُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَقُولَ في دُعَائِهِ أَسْأَلُك بِحَقِّ أَنْبِيَائِك وَرُسُلِك وَبِحَقِّ فُلَانٍ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لِأَحَدٍ على اللَّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى جَلَّ شَأْنُهُ وَكَذَا يُكْرَهُ أَنْ يَقُولَ في دُعَائِهِ أَسْأَلُك بِمَعْقِدِ الْعِزِّ من عَرْشِك
وَرُوِيَ عن أبي يُوسُفَ أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِذَلِكَ لِوُرُودِ الحديث وهو ما رُوِيَ عن رسول اللَّهِ أَنَّهُ كان يقول في دُعَائِهِ اللَّهُمَّ إنِّي أَسْأَلُك بِمَعْقِدِ الْعِزِّ من عَرْشِك وَمُنْتَهَى الرَّحْمَةِ من كِتَابِك وَبِاسْمِك الْأَعْظَمِ وَجَدِّك الْأَعْلَى وَكَلِمَاتِك التَّامَّةِ
وَجْهُ ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ أَنَّ ظَاهِرَ هذا اللَّفْظِ يُوهِمُ التَّشْبِيهَ لِأَنَّ الْعَرْشَ خَلْقٌ من خَلَائِقِ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى جَلَّ وَعَلَا فَاسْتَحَالَ أَنْ يَكُونَ عِزُّ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى مَعْقُودًا بِهِ وَظَاهِرُ الْخَبَرِ الذي هو في حَدِّ الْآحَادِ إذَا كان مُوهِمًا لِلتَّشْبِيهِ فَالْكَفُّ عن الْعَمَلِ بِهِ أَسْلَمُ وَيُكْرَهُ حَمْلُ الْخِرْقَةِ لِمَسْحِ الْعِرْقِ وَالِامْتِخَاطِ تَرَفُّعًا بها وَتَكَبُّرًا لِأَنَّ التَّكَبُّرَ من الْمَخْلُوقِ مَذْمُومٌ وَكَذَا هو تَشْبِيهٌ بِزِيِّ الْعَجَمِ وقال سَيِّدُنَا عُمَرُ رضي اللَّهُ عنه إيَّاكُمْ وَزِيَّ الْعَجَمِ فَأَمَّا لحاجة (((الحاجة))) فَلَا بَأْسَ بِهِ لِأَنَّهُ لو لم يَحْمِلْ لَاحْتَاجَ إلَى الْأَخْذِ بِالْكَمِّ وَالذَّيْلِ وَفِيهِ إفْسَادُ ثَوْبِهِ وَلَا بَأْسَ بِرَبْطِ الْخَيْطِ في الْأُصْبُعِ أو الْخَاتَمِ لِلْحَاجَةِ لِأَنَّ فيه اسْتِعَانَةً على قَضَاءِ حَاجَةِ الْمُسْلِمِ بِالتَّذْكِيرِ وَدَفْعِ النِّسْيَانِ وَأَنَّهُ أَمْرٌ مَنْدُوبٌ إلَيْهِ
وَرُوِيَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ أَمَرَ بَعْضَ الصَّحَابَةِ بِذَلِكَ وَيُكْرَهُ اسْتِقْبَالُ الْقِبْلَةِ بِالْفَرْجِ في الْخَلَاءِ لِمَا رُوِيَ عن النبي عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَنَّهُ قال إذَا أَتَيْتُمْ الْغَائِطَ فَعَظِّمُوا قِبْلَةَ اللَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى فَلَا تَسْتَقْبِلُوهَا وَلَا تَسْتَدْبِرُوهَا وَلَكِنْ شَرِّقُوا أو غَرِّبُوا وَهَذَا بِالْمَدِينَةِ
وَأَمَّا الِاسْتِدْبَارُ فَعَنْ أبي حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه فيه رِوَايَتَانِ في رِوَايَةٍ يُكْرَهُ وفي رِوَايَةٍ لَا يُكْرَهُ لِمَا روي عبد اللَّهِ بن سَيِّدِنَا عُمَرَ رضي اللَّهُ عنهما أَنَّهُ رَأَى النبي عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ مُسْتَقْبِلَ الشَّامَ مُسْتَدْبِرَ الْقِبْلَةَ وَلِأَنَّ فَرْجَهُ لَا يُوَازِي الْقِبْلَةَ حَالَةَ الِاسْتِدْبَارِ وَإِنَّمَا يُوَازِي الْأَرْضَ بِخِلَافِ حَالَةِ الِاسْتِقْبَالِ
هذا إذَا كان في الْفَضَاءِ فَإِنْ كان في الْبُيُوتِ فَكَذَلِكَ عِنْدَنَا وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ عليه الرَّحْمَةُ لَا بَأْسَ بِالِاسْتِقْبَالِ في الْبُيُوتِ
وَاحْتَجَّ بِمَا روي عبد اللَّهِ بن سَيِّدِنَا عُمَرَ رضي اللَّهُ عنهما سُئِلَ عن ذلك فقال إنَّمَا ذلك في الْفَضَاءِ
وَلَنَا ما رَوَيْنَا من حديث رسول اللَّهِ مُطْلَقًا من غَيْرِ فَصْلٍ بين الْفَضَاءِ وَالْبُيُوتِ وَالْعَمَلُ بِقَوْلِ رسول اللَّهِ أَوْلَى من الْعَمَلِ بِقَوْلِ الصَّحَابِيِّ وَلِأَنَّ الْفَارِقَ بين الْفَضَاءِ وَبَيْنَ الْبُيُوتِ إنْ كان وُجُودُ الْحَائِلِ من الْجِدَارِ وَنَحْوِهِ فَقَدْ وُجِدَ الْحَائِلُ في الْفَضَاءِ وهو الْجِبَالُ وَغَيْرُهَا ولم يَمْنَعْ الْكَرَاهَةَ فَكَذَا هذا
وَيُكْرَهُ أَنْ تَكُونَ قِبْلَةُ الْمَسْجِدِ إلَى مُتَوَضَّأٍ أو مَخْرَجٍ أو حَمَّامٍ لِأَنَّ فيه تَرْكَ تَعْظِيمِ الْمَسْجِدِ وَأَمَّا مَسْجِدُ الْبَيْتِ وهو الْمَوْضِعُ الذي عَيَّنَهُ صَاحِبُ الْبَيْتِ

لِلصَّلَاةِ فَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ لِأَنَّهُ ليس بِمَسْجِدٍ حَقِيقَةً فَلَايَكُونُ له حُكْمُ الْمَسْجِدِ
وَتُكْرَهُ التَّصَاوِيرُ في الْبُيُوتِ لِمَا رُوِيَ عن رسول اللَّهِ عن سَيِّدِنَا جِبْرِيلَ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَنَّهُ قال لَا نَدْخُلُ بَيْتًا فيه كَلْبٌ أو صُورَةٌ وَلِأَنَّ إمْسَاكَهَا تَشَبُّهٌ بِعَبَدَةِ الْأَوْثَانِ إلَّا إذَا كانت على الْبُسُطِ أو الْوَسَائِدِ الصِّغَارِ التي تُلْقَى على الْأَرْضِ لِيُجْلَسَ عليها تُكْرَهُ لِأَنَّ دَوْسَهَا بِالْأَرْجُلِ إهَانَةٌ لها فَإِمْسَاكُهَا في مَوْضِعِ الْإِهَانَةِ لَا يَكُونُ تَشَبُّهًا بِعَبَدَةِ الْأَصْنَامِ إلَّا أَنْ يَسْجُدَ عليها فَيُكْرَهُ لِحُصُولِ مَعْنَى التَّشَبُّهِ وَيُكْرَهُ على السُّتُورِ وَعَلَى الْأُزُرِ الْمَضْرُوبَةِ على الْحَائِطِ وَعَلَى الْوَسَائِدِ الْكِبَارِ وَعَلَى السَّقْفِ لَمَا فيه من تَعْظِيمِهَا

(5/126)

وَلَوْ لم يَكُنْ لها رَأْسٌ فَلَا بَأْسَ لِأَنَّهَا لَا تَكُونُ صُورَةً بَلْ تَكُونُ نَقْشًا فَإِنْ قَطَعَ رَأْسَهُ بِأَنْ خَاطَ على عُنُقِهِ خَيْطًا فَذَاكَ ليس بِشَيْءٍ لِأَنَّهَا لم تَخْرُجْ عن كَوْنِهَا صُورَةً بَلْ ازْدَادَتْ حِلْيَةً كَالطَّوْقِ لِذَوَاتِ الْأَطْوَاقِ من الطُّيُورِ ثُمَّ الْمَكْرُوهُ صُورَةُ ذِي الرُّوحِ فَأَمَّا صُورَةُ ما لَا رُوحَ له من الْأَشْجَارِ وَالْقَنَادِيلِ وَنَحْوِهَا فَلَا بَأْسَ بِهِ
وَيُكْرَهُ التَّعْشِيرُ وَالنَّقْطُ في الْمُصْحَفِ لِقَوْلِ عبد اللَّهِ بن مَسْعُودٍ رضي اللَّهُ عنهما جَرِّدُوا مَصَاحِفَكُمْ وَذَلِكَ في تَرْكِ التَّعْشِيرِ وَالنَّقْطِ وَلِأَنَّ ذلك يُؤَدِّي إلَى الْخَلَلِ في تَحَفُّظِ الْقُرْآنِ لِأَنَّهُ يَتَّكِلُ عليه فَلَا يَجْتَهِدُ في التَّحَفُّظِ بَلْ يَتَكَاسَلُ لَكِنْ قِيلَ هذا في بِلَادِهِمْ فَأَمَّا في بِلَادِ الْعَجَمِ فَلَا يُكْرَهُ لِأَنَّ الْعَجَمَ لَا يَقْدِرُونَ على تَعَلُّمِ الْقُرْآنِ بِدُونِهِ وَلِهَذَا جَرَى التَّعَارُفُ بِهِ في عَامَّةِ الْبِلَادِ من غَيْرِ نَكِيرٍ فَكَانَ مَسْنُونًا لَا مَكْرُوهًا وَلَا بَأْسَ بِنَقْشِ الْمَسْجِدِ بِالْجِصِّ وَالسَّاجِ وَمَاءِ الذَّهَبِ لِأَنَّ تزين (((تزيين))) الْمَسْجِدِ من تَعْظِيمِهِ لَكِنْ مع هذا تَرْكُهُ أَفْضَلُ لِأَنَّ صَرْفَ الْمَالِ إلَى الْفُقَرَاءِ أَوْلَى وَإِلَيْهِ أَشَارَ عُمَرُ بن عبد الْعَزِيزِ رضي اللَّهُ عنهما حين رَأَى مَالًا يُنْقَلُ إلَى الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ فقال الْمَسَاكِينُ أَحْوَجُ من الْأَسَاطِينِ وكان لِمَسْجِدِ رسول اللَّهِ جَرِيدُ النَّخْلِ وَهَذَا إذَا نَقَشَ من مَالِ نَفْسِهِ فَأَمَّا من مَالِ الْمَسْجِدِ فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَفْعَلَ وَلَوْ فَعَلَ الْقَيِّمُ من مَالِ الْمَسْجِدِ قِيلَ إنَّهُ يَضْمَنُ وَلَا يَعُقُّ عن الْغُلَامِ وَالْجَارِيَةِ عِنْدَنَا وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ الْعَقِيقَةَ سُنَّةٌ
وَاحْتَجَّ بِمَا رُوِيَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ عَقَّ عن سَيِّدِنَا الْحَسَنِ وَسَيِّدِنَا الْحُسَيْنِ رضي اللَّهُ عنهما كَبْشًا كَبْشًا
وَلَنَا ما رُوِيَ عن سَيِّدِنَا رسول اللَّهِ أَنَّهُ قال نَسَخَتْ الْأُضْحِيَّةُ كُلَّ دَمٍ كان قَبْلَهَا وَنَسَخَ صَوْمُ رَمَضَانَ كُلَّ صَوْمٍ كان قَبْلَهُ وَنَسَخَتْ الزَّكَاةُ كُلَّ صَدَقَةٍ كانت قَبْلَهَا وَالْعَقِيقَةُ كانت قبل الْأُضْحِيَّةِ فَصَارَتْ مَنْسُوخَةً بها كَالْعَتِيرَةِ وَالْعَقِيقَةِ ما كانت قَبْلَهَا فَرْضًا بَلْ كانت فَضْلًا وَلَيْسَ بَعْدَ نَسْخِ الْفَضْلِ إلَّا الْكَرَاهَةُ بِخِلَافِ صَوْمِ عَاشُورَاءَ وَبَعْضِ الصَّدَقَاتِ الْمَنْسُوخَةِ حَيْثُ لَا يُكْرَهُ التَّنَفُّلُ بها بَعْدَ النَّسْخِ لِأَنَّ ذلك كان فَرْضًا وَانْتِسَاخُ الْفَرْضِيَّةِ لَا يُخْرِجُهُ عن كَوْنِهِ قُرْبَةً في نَفْسِهِ وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ
وَيُكْرَهُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَجْعَلَ الرَّايَةَ في عُنُقِ عَبْدِهِ وَلَا بَأْسَ بِأَنْ يُقَيِّدَهُ أَمَّا الرَّايَةُ وَهِيَ الْغُلُّ فَلِأَنَّهُ شَيْءٌ أَحْدَثَتْهُ الْجَبَابِرَةُ
وقد قال رسول اللَّهِ كُلُّ مُحْدَثَةٍ بِدْعَةٌ وَكُلُّ بِدْعَةٍ ضَلَالَةٌ وَكُلُّ ضَلَالَةٍ في النَّارِ

فَأَمَّا التَّقْيِيدُ فَلَيْسَ بِمُحْدَثٍ بَلْ كان يَسْتَعْمِلُهُ الصَّحَابَةُ الْكِرَامُ رضي اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمْ رُوِيَ أَنَّ عَبْدَ اللَّهِ بن عَبَّاسٍ رضي اللَّهُ عنهما قَيَّدَ عَبْدًا له يُعَلِّمُهُ تَأْوِيلَ الْقُرْآنِ وَبِهِ جَرَتْ الْعَادَةُ في سَائِرِ الْأَعْصَارِ من غَيْرِ نَكِيرٍ فَيَكُونُ إجْمَاعًا وَلِأَنَّ ضَرْبَ الرَّايَةِ على الْعَبْدِ لِإِبْقَاءِ التَّمَكُّنِ من الِانْتِفَاعِ مع الْأَمْنِ عن الآباق إلَّا أَنْ لَا يَحْصُلُ بِالرَّايَةِ لِأَنَّ كُلَّ أَحَدٍ إذَا رَآهُ يَمْشِي مع الرَّايَةِ يَظُنُّهُ آبِقًا فَيَصْرِفُهُ عن وَجْهِهِ وَيَرُدُّهُ إلَى مَوْلَاهُ فَلَا يُمْكِنهُ الِانْتِفَاعَ بِهِ فلم يَكُنْ ضَرْبُ الرَّايَةِ عليه مُفِيدًا وَلَا بَأْسَ بالحنقة (((بالحقنة))) لِأَنَّهَا من بَابِ التَّدَاوِي وَأَنَّهُ أَمْرٌ مَنْدُوبٌ إلَيْهِ

قال النبي عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ تَدَاوَوْا فإن اللَّهَ تَعَالَى لم يَخْلُقْ دَاءً إلَّا وقد خَلَقَ له دَوَاءً إلَّا السَّامَ وَالْهَرَمَ وَيُكْرَهُ اللَّعِبُ بِالنَّرْدِ وَالشِّطْرَنْجِ وَالْأَرْبَعَةِ عَشْرٍ وَهِيَ لَعِبٌ تَسْتَعْمِلُهُ الْيَهُودُ لِأَنَّهُ قِمَارٌ أو لَعِبٌ وَكُلُّ ذلك حَرَامٌ

أَمَّا الْقِمَارُ فَلِقَوْلِهِ عز وجل { يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ } وهو الْقِمَارُ كَذَا روي عن ابن عَبَّاسٍ وابن سَيِّدِنَا عُمَرَ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ وَرُوِيَ عن مُجَاهِدٍ وَسَعِيدِ بن جُبَيْرٍ وَالشَّعْبِيِّ وَغَيْرِهِمْ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ أَنَّهُمْ قالوا الْمَيْسِرُ الْقِمَارُ كُلُّهُ حتى الْجَوْزُ الذي يَلْعَبُ بِهِ الصِّبْيَانُ

وَعَنْ سَيِّدِنَا عَلِيٍّ رضي اللَّهُ عنه أَنَّهُ قال الشِّطْرَنْجُ مَيْسِرُ الْأَعَاجِمِ وَعَنْ النبي أَنَّهُ قال ما أَلْهَاكُمْ عن ذِكْرِ اللَّهِ فَهُوَ مَيْسِرٌ

وَأَمَّا اللَّعِبُ فَلِقَوْلِهِ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كُلُّ لَعِبٍ حَرَامٌ إلَّا مُلَاعَبَةُ الرَّجُلِ امْرَأَتَهُ وَقَوْسَهُ وَفَرَسَهُ

وَقَوْلُهُ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ما أنا من دَدٍ وَلَا دَدٌ مِنِّي

وَحُكِيَ عن الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ رَخَّصَ في اللَّعِبِ بِالشِّطْرَنْجِ وقال لِأَنَّ فيه تَشْحِيذَ الْخَاطِرِ وَتَذْكِيَةَ الْفَهْمِ وَالْعِلْمَ بِتَدَابِيرِ الْحَرْبِ وَمَكَايِدِهِ فَكَانَ من بَابِ الْأَدَبِ فَأَشْبَهَ الرِّمَايَة وَالْفُرُوسِيَّة وَبِهَذَا لَا يَخْرُج عن كَوْنِهِ قِمَارًا وَلَعِبًا وَكُلُّ ذلك حَرَامٌ لِمَا ذَكَرْنَا وَكَرِهَ أبو يُوسُفَ التَّسْلِيم على اللَّاعِبِينَ بِالشِّطْرَنْجِ تَحْقِيرًا لهم لِزَجْرِهِمْ عن ذلك ولم يَكْرَهْهُ أبو حَنِيفَة رضي اللَّهُ عنه لِأَنَّ ذلك يَشْغَلُهُمْ عَمَّا هُمْ فيه فَكَانَ التَّسْلِيمُ بَعْضَ ما يَمْنَعُهُمْ عن ذلك فَلَا يُكْرَهُ وَلَا بَأْسَ بِعِيَادَةِ الْيَهُودِ وَالنَّصَارَى لِمَا رُوِيَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ عَادَ يَهُودِيًّا فقال له قُلْ لَا إلَهَ إلَّا اللَّهُ مُحَمَّدٌ رسول اللَّهِ فَنَظَرَ إلَى أبيه فقال له أَبُوهُ أَجِبْ مُحَمَّدًا فَأَسْلَمَ ثُمَّ مَاتَ فقال رسول اللَّهِ الْحَمْدُ لِلَّهِ الذي أَنْقَذَ بِي نَسَمَةً من النَّارِ وَلِأَنَّ عِيَادَةَ الْجَارِ قَضَاءُ حَقِّ الْجِوَارِ وَأَنَّهُ مَنْدُوبٌ إلَيْهِ قال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { وَالْجَارِ الْجُنُبِ } من غَيْرِ فَصْلٍ مع

ما في الْعِيَادَةِ من الدَّعْوَةِ إلَى الْإِيمَانِ رَجَاءَ الْإِيمَانِ فَكَيْفَ يَكُونُ مَكْرُوهًا وَيُكْرَهُ الِابْتِدَاءِ بِالتَّسْلِيمِ على الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ لِأَنَّ السَّلَامَ اسْمٌ لِكُلِّ بِرٍّ وَخَيْرٍ وَلَا يَجُوزُ مِثْلُ هذا الدُّعَاءِ لِلْكَافِرِ إلَّا أَنَّهُ إذَا سَلَّمَ لَا بَأْسَ بِالرَّدِّ عليه مُجَازَاةً له وَلَكِنْ لَا يَزِيدُ على قَوْلِهِ وَعَلَيْك لِمَا رُوِيَ عن رسول اللَّهِ أَنَّهُ قال إنَّ الْيَهُودَ إذَا سَلَّمَ عَلَيْكُمْ أَحَدُهُمْ فَإِنَّمَا يقول السَّامُ عَلَيْكُمْ فَقُولُوا وعليكم (((وعليك))) وَلَا بَأْسَ بِدُخُولِ أَهْلِ الذِّمَّةِ الْمَسَاجِدَ عِنْدَنَا

وقال مَالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ وَالشَّافِعِيُّ لَا يَحِلُّ لهم دُخُولُ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ احْتَجَّ مَالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ بِقَوْلِهِ عز وجل إنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ وَتَنْزِيهُ الْمَسْجِدِ عن النَّجَسِ وَاجِبٌ يُحَقِّقُهُ أَنَّهُ يَجِبُ تَنْزِيهُ الْمَسْجِدِ عن بَعْضِ الطَّاهِرَاتِ كَالنُّخَامَةِ وَنَحْوِهَا قال رسول اللَّهِ إنَّ الْمَسْجِدَ لَيَنْزَوِي من النُّخَامَةِ كما تَنْزَوِي الْجِلْدَةُ من النَّارِ فَعَنْ النَّجَاسَةِ أَوْلَى

وَاحْتَجَّ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ بِقَوْلِهِ جلا (((جل))) وَعَلَا { فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الحرام بَعْدَ عَامِهِمْ هذا } خَصَّ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بِالنَّهْيِ عن قُرْبَانِهِ فَيَدُلُّ على اخْتِصَاصِ حُرْمَةِ الدُّخُولِ بِهِ لِيَكُونَ التَّخْصِيصُ مُفِيدًا

وَلَنَا أَنَّ الْمُشْرِكِينَ من وُفُودِ الْعَرَبِ وَغَيْرِهِمْ كَانُوا يَدْخُلُونَ الْمَسْجِدَ على رسول اللَّهِ فإنه رُوِيَ أَنَّ أَبَا سُفْيَانَ دخل الْمَسْجِدَ عَامَ الْحُدَيْبِيَةِ وَكَذَا وَفْدُ ثَقِيفٍ دَخَلُوا الْمَسْجِدَ

وقال رسول اللَّهِ يوم فَتْحِ مَكَّةَ من دخل الْمَسْجِدَ فَهُوَ آمِنٌ جَعَلَ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ الْمَسْجِدَ مَأْمَنًا وَدَعَاهُمْ إلَى دُخُولِهِ وما كان عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِيَدْعُوَ إلَى الْحَرَامِ

وَأَمَّا الْآيَةُ الْكَرِيمَةُ فَالْمُرَادُ أَنَّهُمْ نَجَسُ الِاعْتِقَادِ وَالْأَفْعَالِ لَا نَجَسُ الْأَعْيَانِ إذْ لَا نَجَاسَةَ على أَعْيَانِهِمْ حَقِيقَةً وَقَوْلُهُ عز وجل { فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هذا } نهى عن دُخُولِ مَكَّةَ لِلْحَجِّ لَا عن دُخُولِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ نَفْسِهِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى { وَإِنْ خِفْتُمْ عَيْلَةً فَسَوْفَ يُغْنِيكُمْ اللَّهُ من فَضْلِهِ إنْ شَاءَ }

وَمَعْلُومٌ أَنَّ خَوْفَ الْعَيْلَةِ إنَّمَا يَتَحَقَّقُ بِمَنْعِهِمْ عن دُخُولِ مَكَّةَ لَا عن دُخُولِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ نَفْسِهِ لِأَنَّهُمْ إذَا دَخَلُوا مَكَّةَ ولم يَدْخُلُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ لَا يَتَحَقَّقُ خَوْفُ الْعَيْلَةِ

وَلِمَا رُوِيَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ بَعَثَ سَيِّدَنَا عَلِيًّا رضي اللَّهُ عنه يُنَادِي أَلَا لَا يَحُجَّنَّ بَعْدَ هذا الْعَامِ مُشْرِكٌ فَثَبَتَ أَنَّ هذا نَهْيٌ عن دُخُولِ مَكَّةَ لِلْحَجِّ إلَّا أَنَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى ذَكَرَ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ لِمَا أَنَّ الْمَقْصِدَ من إتْيَانِ مَكَّةَ الْبَيْتُ وَالْبَيْتُ في الْمَسْجِدِ وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ مسلم (((ومسلم))) بَاعَ خَمْرًا وَأَخَذَ ثَمَنَهَا وَعَلَيْهِ دَيْنٌ يُكْرَهُ لِصَاحِبِ الدَّيْنِ أَنْ يَأْخُذَهُ منه وَلَوْ كان الْبَائِعُ نَصْرَانِيًّا فَلَا بَأْسَ بِأَخْذِهِ

وَوَجْهُ الْفَرْقِ أَنَّ بَيْعَ الْخَمْرِ من الْمُسْلِمِ بَاطِلٌ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِمُتَقَوِّمَةٍ في حَقِّ الْمُسْلِمِ فَلَا يَمْلِكُ ثَمَنَهَا فَبَقِيَ على حُكْمِ مِلْكِ الْمُشْتَرِي فَلَا يَصِحُّ قَضَاءُ الدَّيْنُ بِهِ وَإِنْ كان الْبَائِعُ نَصْرَانِيًّا فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ لِكَوْنِهَا مَالًا مُتَقَوِّمًا في حَقِّهِ فَمَلَكَ ثَمَنَهَا فَصَحَّ قَضَاءُ الدَّيْنِ منه وَاَللَّهُ عز وجل أَعْلَمُ

رَجُلٌ دُعِيَ إلَى وَلِيمَةٍ أو طَعَامٍ وَهُنَاكَ لَعِبٌ أو غِنَاءٌ جُمْلَةُ الْكَلَامِ فيه أَنَّ هذا في الْأَصْلِ لَا يَخْلُو من أَحَدِ وَجْهَيْنِ إمَّا أَنْ يَكُونَ عَالِمًا أَنَّ هُنَاكَ ذَاكَ وَإِمَّا إنْ لم يَكُنْ عَالِمًا بِهِ فَإِنْ كان عَالِمًا به فَإِنْ كان من غَالِبِ رَأْيِهِ أَنَّهُ يُمْكِنُهُ التَّغْيِيرُ يُجِيبُ لِأَنَّ إجَابَةَ الدَّعْوَى مَسْنُونَةٌ

قال النبي عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ إذَا دعى أحدكم إلَى وَلِيمَةٍ فَلْيَأْتِهَا وَتَغْيِيرُ الْمُنْكَرِ مَفْرُوضٌ فَكَانَ في الْإِجَابَةِ إقَامَةُ الْفَرْضِ وَمُرَاعَاةُ السُّنَّةِ وَإِنْ كان في غَالِبِ رَأْيِهِ أَنَّهُ لَا يُمْكِنُهُ التَّغْيِيرُ لَا بَأْسَ بِالْإِجَابَةِ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ إجَابَةَ الدَّعْوَةِ مَسْنُونَةٌ وَلَا تُتْرَكُ السُّنَّةُ لِمَعْصِيَةٍ تُوجَدُ من الْغَيْرِ

أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا يُتْرَكُ تَشْيِيعُ الْجِنَازَةِ وَشُهُودُ الْمَأْتَمِ وَإِنْ كان هُنَاكَ مَعْصِيَةٌ من النِّيَاحَةِ وَشَقِّ الْجُيُوبِ وَنَحْوِ ذلك كَذَا هَهُنَا وَقِيلَ هذا إذَا كان الْمَدْعُوُّ إمَامًا يقتدي بِهِ بِحَيْثُ يُحْتَرَمُ وَيُحْتَشَمُ منه فَإِنْ لم يَكُنْ فَتَرْكُ الْإِجَابَةِ وَالْقُعُودِ عنها أَوْلَى وَإِنْ لم يَكُنْ عَالِمًا حتى ذَهَبَ فَوَجَدَ هُنَاكَ لَعِبًا أو غِنَاءً فَإِنْ أَمْكَنَهُ التَّغْيِيرُ غَيَّرَ وَإِنْ لم يُمْكِنْهُ ذَكَرَ في الْكِتَابِ وقال لَا بَأْسَ بِأَنْ يَقْعُدَ وَيَأْكُلَ قال أبو

حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه اُبْتُلِيت بهذا مَرَّةً لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ إجَابَةَ الدَّعْوَةِ أَمْرٌ مَنْدُوبٌ إلَيْهِ فَلَا يُتْرَكُ لِأَجْلِ مَعْصِيَةٍ تُوجَدُ من الْغَيْرِ
هذا إذَا لم يَعْلَمْ بِهِ حتى دخل فَإِنْ عَلِمَهُ قبل الدُّخُولِ يَرْجِعْ وَلَا يَدْخُلُ وَقِيلَ هذا إذَا لم يَكُنْ إمَامًا يقتدي بِهِ فَإِنْ كان لَا يَمْكُثُ بَلْ يَخْرُجُ لِأَنَّ في الْمُكْثِ اسْتِخْفَافًا بِالْعِلْمِ وَالدِّينِ وَتَجْرِئَةً لِأَهْلِ الْفِسْقِ على الْفِسْقِ وَهَذَا لَا يَجُوزُ وَصَبْرُ أبي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ مَحْمُولٌ على وَقْتٍ لم يَصِرْ فيه مُقْتَدًى بِهِ على الْإِطْلَاقِ وَلَوْ صَارَ لَمَا صَبَرَ وَدَلَّتْ الْمَسْأَلَةُ على أَنَّ مُجَرَّدَ الْغِنَاءِ

مَعْصِيَةٌ
وَكَذَا الِاسْتِمَاعُ إلَيْهِ وَكَذَا ضَرْبُ الْقَصَبِ وَالِاسْتِمَاعُ إلَيْهِ أَلَا تَرَى أَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه سَمَّاهُ ابْتِلَاءً وَيُكْرَهُ الِاحْتِكَارُ وَالْكَلَامُ في الِاحْتِكَارِ في مَوْضِعَيْنِ أَحَدِهِمَا في تَفْسِيرِ الِاحْتِكَارِ وما يَصِيرُ بِهِ الشَّخْصُ مُحْتَكِرًا
وَالثَّانِي في بَيَانِ حُكْمِ الِاحْتِكَارِ أَمَّا الْأَوَّلُ فَهُوَ أَنْ يَشْتَرِيَ طَعَامًا في مِصْرٍ وَيَمْتَنِعَ عن بَيْعِهِ وَذَلِكَ يَضُرُّ بِالنَّاسِ وَكَذَلِكَ لو اشْتَرَاهُ من مَكَان قَرِيبٍ يَحْمِلُ طَعَامَهُ إلَى الْمِصْرِ وَذَلِكَ الْمِصْرُ صَغِيرٌ وَهَذَا يَضُرُّ بِهِ يَكُونُ مُحْتَكِرًا وَإِنْ كان مِصْرًا كَبِيرًا لَا يَضُرُّ بِهِ لَا يَكُونُ مُحْتَكِرًا وَلَوْ جَلَبَ إلَى مِصْرٍ طَعَامًا من مَكَان بَعِيدٍ وَحَبَسَهُ لَا يَكُونُ احْتِكَارًا
وَرُوِيَ عن أبي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ يَكُونُ احْتِكَارًا لِأَنَّ كَرَاهَةَ الِاحْتِكَارِ بِالشِّرَاءِ في الْمِصْرِ وَالِامْتِنَاعَ عن الْبَيْعِ لِمَكَانِ الْإِضْرَارِ بِالْعَامَّةِ وقد وُجِدَ هَهُنَا وَلِأَبِي حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه قَوْلُ النبي عليه السلام الْجَالِبُ مَرْزُوقٌ وَهَذَا جَالِبٌ وَلِأَنَّ حُرْمَةَ الِاحْتِكَارِ بِحَبْسِ المشتري في الْمِصْرِ لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْعَامَّةِ بِهِ فَيَصِيرُ ظَالِمًا بِمَنْعِ حَقِّهِمْ على ما نَذْكُرُ ولم يُوجَدْ ذلك في الْمُشْتَرِي خَارِجَ الْمِصْرِ من مَكَانٍ بَعِيدٍ لِأَنَّهُ مَتَى اشْتَرَاهُ ولم يَتَعَلَّقْ بِهِ حَقُّ أَهْلِ الْمِصْرِ فَلَا يَتَحَقَّقُ الظُّلْمُ وَلَكِنْ مع هذا الْأَفْضَلُ له أَنْ لَا يَفْعَلَ وَيَبِيعَ لِأَنَّ في الْحَبْسِ ضَرَرًا بِالْمُسْلِمِينَ وَكَذَلِكَ ما حَصَلَ له من ضَيَاعِهِ بِأَنْ زَرَعَ أَرْضَهُ فَأَمْسَكَ طَعَامَهُ فَلَيْسَ ذلك بِاحْتِكَارٍ لِأَنَّهُ لم يَتَعَلَّقْ بِهِ حَقُّ أَهْلِ الْمِصْرِ لَكِنْ الْأَفْضَلُ أَنْ لَا يَفْعَلَ وَيَبِيعَ لِمَا قُلْنَا ثُمَّ الِاحْتِكَارُ يَجْرِي في كل ما يَضُرُّ بِالْعَامَّةِ عِنْدَ أبي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ قُوتًا كان أو لَا وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ لَا يَجْرِي الِاحْتِكَارُ إلَّا في قُوتِ الناس وَعَلَفِ الدَّوَابِّ من الْحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ وَالتِّبْنِ وَالْقَتِّ
وَجْهُ قَوْلِ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ الضَّرَرَ في الْأَعَمِّ الْأَغْلَبِ إنَّمَا يَلْحَقُ الْعَامَّةَ بِحَبْسِ الْقُوتِ وَالْعَلَفِ فَلَا يَتَحَقَّقُ الِاحْتِكَارُ إلَّا بِهِ
وَجْهُ قَوْلِ أبي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ أن الْكَرَاهَةَ لِمَكَانِ الْإِضْرَارِ بِالْعَامَّةِ وَهَذَا لَا يَخْتَصُّ بِالْقُوتِ وَالْعَلَفِ
وَأَمَّا حُكْمُ الِاحْتِكَارِ فَنَقُولُ يَتَعَلَّقُ بِالِاحْتِكَارِ أَحْكَامٌ منها الْحُرْمَةُ لِمَا رُوِيَ عن رسول اللَّهِ أَنَّهُ قال الْمُحْتَكِرُ مَلْعُونٌ وَالْجَالِبُ مَرْزُوقٌ وَلَا يَلْحَقُ اللَّعْنُ إلَّا بِمُبَاشَرَةِ الْمُحَرَّمِ
وَرُوِيَ عنه عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَنَّهُ قال من احْتَكَرَ طَعَامًا أَرْبَعِينَ لَيْلَةً فَقَدْ بَرِيءَ من اللَّهِ وبريء اللَّهُ منه وَمِثْلُ هذا الْوَعِيدِ لَا يُلْحَقُ إلَّا بِارْتِكَابِ الْحَرَامِ وَلِأَنَّ الِاحْتِكَارَ من بَابِ الظُّلْمِ لِأَنَّ ما بِيعَ في الْمِصْرِ فَقَدْ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْعَامَّةِ

فإذا امْتَنَعَ الْمُشْتَرِي عن بَيْعِهِ عِنْدَ شِدَّةِ حَاجَتِهِمْ إلَيْهِ فَقَدْ مَنَعَهُمْ حَقَّهُمْ وَمَنْعُ الْحَقِّ عن الْمُسْتَحِقِّ ظُلْمٌ وإنه حَرَامٌ وَقَلِيلُ مُدَّةِ الْحَبْسِ وَكَثِيرُهَا سَوَاءٌ في حَقِّ الْحُرْمَةِ لِتَحَقُّقِ الظُّلْمِ
وَمِنْهَا أَنْ يُؤْمَرَ الْمُحْتَكِرُ بِالْبَيْعِ إزَالَةً لِلظُّلْمِ لَكِنْ إنَّمَا يُؤْمَرُ بِبَيْعِ ما فَضَلَ عن قُوتِهِ وَقُوتِ أَهْلِهِ فَإِنْ لم يَفْعَلْ وَأَصَرَّ على الِاحْتِكَارِ وَرُفِعَ إلَى الْإِمَامِ مَرَّةً أُخْرَى وهو مُصِرٌّ عليه فإن الْإِمَامَ يَعِظُهُ وَيُهَدِّدُهُ فَإِنْ لم يَفْعَلْ وَرُفِعَ إلَيْهِ مَرَّةً ثَالِثَةً يَحْبِسُهُ وَيُعَزِّرُهُ زَجْرًا له عن سُوءِ صُنْعِهِ وَلَا يُجْبَرُ على الْبَيْعِ
وقال مُحَمَّدٌ يُجْبَرُ عليه وَهَذَا يَرْجِعُ إلَى مَسْأَلَةِ الْحَجْرِ على الْحُرِّ لِأَنَّ الْجَبْرَ على الْبَيْعِ في مَعْنَى الْحَجْرِ وَكَذَا لَا يُسَعِّرُ لِقَوْلِهِ عز وجل { يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عن تَرَاضٍ مِنْكُمْ } وَقَوْلِهِ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لَا يَحِلُّ مَالُ امرىء مُسْلِمٍ إلَّا بِطِيبٍ من نَفْسِهِ وَرُوِيَ أَنَّ السِّعْرَ غَلَا في الْمَدِينَةِ وَطَلَبُوا التَّسْعِيرَ من رسول اللَّهِ فلم يُسَعِّرْ وقال إنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى هو الْمُسَعِّرُ الْقَابِضُ الْبَاسِطُ
وَمِنْهَا أَنَّهُ إذَا خَافَ الْإِمَامُ الْهَلَاكَ على أَهْلِ الْمِصْرِ أَخَذَ الطَّعَامَ من الْمُحْتَكِرِينَ وَفَرَّقَهُ عليهم فإذا وَجَدُوا رَدُّوا عليهم مثله لِأَنَّهُمْ اُضْطُرُّوا إلَيْهِ وَمَنْ اُضْطُرَّ إلَى مَالِ الْغَيْرِ في مَخْمَصَةٍ كان له أَنْ يَتَنَاوَلَهُ بِالضَّمَانِ لقول (((لقوله))) الله { فَمَنْ اُضْطُرَّ في مَخْمَصَةٍ غير مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فإن اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ }
وَكَذَا يُكْرَهُ تَلَقِّي الرُّكْبَانِ إذَا كان يَضُرُّ بِأَهْلِ الْمِصْرِ لِمَا رُوِيَ عن النبي عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ نهى عن تَلَقِّي الرُّكْبَانِ وَلِأَنَّ فيه إضْرَارًا بِالْعَامَّةِ فَيُكْرَهُ كما يُكْرَهُ الِاحْتِكَارُ وَيُكْرَهُ خَرْقُ الزِّقِّ الذي فيه خَمْرٌ لِمُسْلِمٍ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ وَلَوْ خُرِقَ يَضْمَنُ وَعِنْدَ أبي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ لَا يُكْرَهُ وَلَا يَضْمَنُ
وَعَلَى هذا الْخِلَافِ كَسْرُ آلَاتِ الْمَلَاهِي من الْبَرْبَطِ وَالْعُودِ وَالزَّمَّارَةِ وَنَحْوِهَا وَالْمَسْأَلَةُ تُعْرَفُ في كِتَابِ الْبُيُوعِ رَجُلٌ ابْتَلَعَ دُرَّةَ رَجُلٍ فَمَاتَ الْمُبْتَلِعُ فَإِنْ تَرَكَ مَالًا كانت قِيمَةُ الدُّرَّةِ في تَرِكَتِهِ وَإِنْ لم يَتْرُكْ مَالًا لَا يَشُقُّ بَطْنَهُ لِأَنَّ الشَّقَّ حَرَامٌ وَحُرْمَةُ النَّفْسِ أَعْظَمُ من حُرْمَةِ الْمَالِ وَعَلَيْهِ قِيمَةُ الدُّرَّةِ لِأَنَّهُ اسْتَهْلَكَهَا وَهِيَ لَيْسَتْ من ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ فَكَانَتْ مَضْمُونَةً بِالْقِيمَةِ فَإِنْ ظَهَرَ له مَالٌ في الدُّنْيَا قضي منه وَإِلَّا فَهُوَ

مَأْخُوذٌ بِهِ في الْآخِرَةِ حَامِلٌ مَاتَتْ فَاضْطَرَبَ في بَطْنِهَا وَلَدٌ فَإِنْ كان في أَكْبَرِ الرَّأْيِ أَنَّهُ حَيٌّ يُشَقُّ بَطْنُهَا لِأَنَّا اُبْتُلِينَا بِبَلِيَّتَيْنِ فَنَخْتَارُ أَهْوَنَهُمَا وَشَقُّ بَطْنِ الْأُمِّ الْمَيِّتَةِ أَهْوَنُ من إهْلَاكِ الْوَلَدِ الْحَيِّ رَجُلٌ له وَرَثَةٌ صِغَارٌ فَأَرَادَ أَنْ يُوصِيَ نَظَرَ في ذلك فَإِنْ كان أَكْبَرُ رَأْيِهِ أَنَّهُ تَقَعُ الْكِفَايَةُ لهم بِمَا سِوَى ثُلُثِ الْوَصِيَّةِ من الْمَتْرُوكِ فَالْوَصِيَّةُ بِالثُّلُثِ أَفْضَلُ لِأَنَّ فيه رِعَايَةَ الْجَانِبَيْنِ
وَإِنْ كان أَكْبَرُ رَأْيِهِ أَنَّهُ لَا تَقَعُ الْكِفَايَةُ لهم إلَّا بِكُلِّ الْمَتْرُوكِ فَالْمَتْرُوكُ لهم أَفْضَلُ من الْوَصِيَّةِ لِمَا رُوِيَ أَنَّ سَعْدَ بن أبي وَقَّاصٍ رضي اللَّهُ عنه سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ فقال يُوصِي الرَّجُلُ من مَالِهِ فقال عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بِالثُّلُثِ وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ لَأَنْ تَدَعَ وَرَثَتَك أَغْنِيَاءَ خَيْرٌ لَك من أَنْ تَدَعَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ الناس

رَجُلٌ رَأَى رَجُلًا قَتَلَ أَبَاهُ وَادَّعَى الْقَاتِلُ أَنَّهُ قَتَلَهُ بِقِصَاصٍ أو رِدَّةٍ ولم يَعْلَمْ

الِابْنُ من ذلك شيئا وَسِعَ الِابْنُ أَنْ يَقْتُلَهُ لِأَنَّهُ عَايَنَ السَّبَبَ الْمُوجِبَ لِلْقِصَاصِ في الْأَصْلِ وهو الْقَتْلُ الْعَمْدُ لِقَوْلِهِ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ الْعَمْدُ قَوَدٌ إلَّا أَنْ يُعْفَى أو يفادي وَالْقَاتِلُ يَدَّعِي أَمْرًا عَارِضًا فَلَا يُسْمَعُ إلَّا بِحُجَّةٍ
وَكَذَلِكَ إذَا أَقَرَّ بِالْقَتْلِ في السِّرِّ ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهُ قَتَلَهُ بِقِصَاصٍ أو بِرِدَّةٍ كان الِابْنُ في سَعَةٍ من قَتْلِهِ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ بِالْقَتْلِ الْعَمْدِ إقْرَارٌ بِالسَّبَبِ الْمُوجِبِ لِلْقِصَاصِ في الْأَصْلِ على ما بَيَّنَّا وَلَوْ لم يُعَايِنْ الْقَتْلَ ولا أَقَرَّ بِهِ عِنْدَهُ وَلَكِنْ شَهِدَ عِنْدَهُ شَاهِدَانِ عَدْلَانِ على مُعَايَنَةِ الْقَتْلِ أو على الْإِقْرَارِ بِهِ لم يَسَعْهُ قَتْلُهُ حتى يَقْضِيَ الْقَاضِي بِشَهَادَتِهِمَا فَرْقًا بين الْإِقْرَارِ وَبَيْنَ الشَّهَادَةِ
وَوَجْهُ الْفَرْقِ بَيْنَهُمَا ظَاهِرٌ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ لَيْسَتْ بِحُجَّةٍ بِنَفْسِهَا بَلْ بِقَضَاءِ الْقَاضِي لِمَا فيها من تُهْمَةِ جَرِّ النَّفْعِ فَلَا تَنْدَفِعُ التُّهْمَةُ إلَّا بِقَضَاءِ الْقَاضِي
فَأَمَّا الْإِقْرَارُ فَحُجَّةٌ بِنَفْسِهِ إذْ الْإِنْسَانُ غَيْرُ مُتَّهَمٍ في الْإِقْرَارِ على نَفْسِهِ فَهُوَ الْفَرْقُ وَكَذَلِكَ يَحِلُّ لِمَنْ عَايَنَ الْقَتْلَ أو سمع إقْرَارَهُ بِهِ أَنْ يُعِينَ الْوَلِيَّ على قَتْلِهِ لِأَنَّهُ إعَانَةٌ لِصَاحِبِ الْحَقِّ على اسْتِيفَاءِ حَقِّهِ ظَاهِرًا
وَلَوْ شَهِدَ عِنْدَ الِابْنِ اثْنَانِ بِمَا يَدَّعِيه الْقَاتِلُ مِمَّا يَحِلُّ دَمُهُ من الْقَتْلِ وَالرِّدَّةِ فَإِنْ كَانَا مِمَّنْ يَقْضِي الْقَاضِي بِشَهَادَتِهِمَا لو شَهِدَا عِنْدَهُ لَا يَنْبَغِي لابن (((للابن))) أَنْ يُعَجِّلَ بِالْقَتْلِ لِجَوَازِ أَنْ يَتَّصِلَ الْقَضَاءُ بِشَهَادَتِهِمَا فَيَتَبَيَّنُ أَنَّهُ قَتَلَهُ بِغَيْرِ حَقٍّ وَالِامْتِنَاعُ عن الْمُبَاحِ أَوْلَى من ارْتِكَابِ الْمَحْظُورِ وَإِنْ كَانَا مِمَّنْ لَا يَقْضِي الْقَاضِي بِشَهَادَتِهِمَا لو شَهِدَا عِنْدَهُ كَالْمَحْدُودِينَ في الْقَذْفِ وَالنِّسَاءُ وَحْدُهُنَّ كان في سَعَةٍ من قَتْلِهِ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ الشَّهَادَةَ لَيْسَتْ بِحُجَّةٍ بِنَفْسِهَا بَلْ بِقَضَاءِ الْقَاضِي فَإِنْ كانت مِمَّنْ لَا يَتَّصِلُ بها الْقَضَاءُ كان وُجُودُهَا وَعَدَمُهَا بِمَنْزِلَةٍ وَاحِدَةٍ وَلَكِنْ مع هذا إنْ تَوَقَّفَ في ذلك فَهُوَ أَفْضَلُ لِاحْتِمَالِ اتِّصَالِ الْقَضَاءِ بِهِ في الْجُمْلَةِ أو لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ صِدْقًا حَقِيقَةً عِنْدَ اللَّهِ عز وجل
وَلَوْ شَهِدَ عِنْدَهُ رَجُلٌ وَاحِدٌ عَدْلٌ غَيْرُ مَحْدُودٍ في الْقَذْفِ يَنْبَغِي أَنْ يَتَوَقَّفَ في الْقَتْلِ لِجَوَازِ أَنْ يَنْضَمَّ إلَيْهِ شَاهِدٌ آخَرُ وَلِهَذَا لو شَهِدَ عِنْدَ الْقَاضِي لَتَوَقَّفَ أَيْضًا فَكَانَ الِانْتِظَارُ أَفْضَلَ وَلَوْ لم يَنْتَظِرْ وَاسْتَعْجَلَ في قَتْلِهِ كان في سَعَةٍ منه لِأَنَّ الْمَوْجُودَ أَحَدُ شَطْرَيْ الشَّهَادَةِ وَأَنَّهُ لَا يُعْتَبَرُ بِدُونِ الشَّطْرِ الْآخَرِ
وَلَوْ عَايَنَ الْوَارِثُ رَجُلًا أَخَذَ مَالًا من أبيه أو أَقَرَّ عِنْدَهُ أَنَّهُ أَخَذَ مَالًا من أبيه وَادَّعَى أَنَّهُ كان وَدِيعَةً له عِنْدَ أبيه أو كان دَيْنًا له عليه اقْتَضَاهُ منه وَسِعَهُ أَنْ يَأْخُذَهُ منه لِأَنَّهُ لَمَّا عَايَنَ أَخْذَ الْمَالِ منه فَقَدْ عَايَنَ السَّبَبَ الْمُوجِبَ لِلضَّمَانِ في الْأَصْلِ وهو الْأَخْذُ لِأَنَّ الْأَخْذَ في الْأَصْلِ سَبَبٌ لِوُجُوبِ ضَمَانِ الْمَأْخُوذِ وهو رَدُّ عَيْنِهِ إنْ كان قَائِمًا وَرَدُّ بَدَلِهِ إنْ كان هَالِكًا لِقَوْلِهِ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ على الْيَدِ ما أَخَذَتْ حتى تَرُدَّهُ وَدَعْوَى الْإِيدَاعِ وَالدَّيْنِ أَمْرٌ عَارِضٌ فَلَا يُسْمَعُ إلَّا بِحُجَّةٍ وَلَهُ أَنْ يأخذه (((يأخذ))) منه
وَلَوْ امْتَنَعَ عن الدَّفْعِ يُقَاتِلُهُ عليه لِقَوْلِهِ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قَاتِلْ دُونَ مَالِكَ وَكَذَا إذَا أَقَرَّ بِذَلِكَ لِأَنَّهُ أَقَرَّ بِالسَّبَبِ الْمُوجِبِ لِلضَّمَانِ على ما بَيَّنَّا فَلَهُ أَنْ يأخذه (((يأخذ))) منه
وَكَذَلِكَ يَسَعُ لِمَنْ عَايَنَ ذلك أو سمع إقْرَارَهُ أَنْ يُعِينَهُ على الْأَخْذِ منه لِكَوْنِهِ إعَانَةً على اسْتِيفَاءِ الْحَقِّ ظَاهِرًا وَلَوْ لم يُعَايِنْ ذلك وَلَا أَقَرَّ بِهِ عِنْدَهُ وَلَكِنْ شَهِدَ شَاهِدَانِ عَدْلَانِ عِنْدَهُ أَنَّ هذا الشَّيْءَ الذي في يَدِ فُلَانٍ مِلْكُ وَرَثَتِهِ عن أَبِيكَ لَا يَسَعُهُ أَخْذُهُ منه حتى يَقْضِيَ الْقَاضِي بِخِلَافِ الْإِقْرَارِ وقد مَرَّ الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا في فَصْلِ الْقَتْلِ وَاَللَّهُ عز وجل أَعْلَمُ
وَأَمَّا الذي ثَبَتَ حُرْمَتُهُ في حَقِّ الرِّجَالِ دُونَ النِّسَاءِ فَثَلَاثَةُ أَنْوَاعٍ منها لُبْسُ الْحَرِيرِ الْمُصْمَتُ من الدِّيبَاجِ وَالْقَزِّ لِمَا رُوِيَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ خَرَجَ وَبِإِحْدَى يَدَيْهِ حَرِيرٌ وَبِالْأُخْرَى ذَهَبٌ فقال هَذَانِ حَرَامَانِ على ذُكُورِ أمتى حِلٌّ لأناثها

وَرُوِيَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ أَعْطَى سَيِّدَنَا عُمَرَ رضي اللَّهُ عنه حُلَّةً فقال يا رَسُولَ اللَّهِ كَسَوْتَنِي حُلَّةً

وقد قُلْت في حُلَّةِ عُطَارِدٍ إنَّمَا يَلْبَسُهُ من لَا خَلَاقَ له في الْآخِرَةِ فقال رسول اللَّهِ إنِّي لم أَكْسِكَهَا لِتَلْبَسَهَا وفي رِوَايَةٍ إنَّمَا أَعْطَيْتُك لِتَكْسُوَ بَعْضَ نِسَائِك
فَإِنْ قِيلَ أَلَيْسَ رُوِيَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ خَرَجَ وَعَلَيْهِ قَبَاءٌ من دِيبَاجٍ قِيلَ نعم ثُمَّ نُسِخَ لِمَا رُوِيَ عن أَنَسٍ رضي اللَّهُ عنه أَنَّهُ قال لَبِسَ رسول اللَّهِ جُبَّةً حرير (((حريرا))) أَهْدَاهَا له أُكَيْدِرُ رومة (((دومة))) وَذَلِكَ قبل أَنْ ينهى عنه كَذَا قال أَنَسٌ وَهَذَا في غَيْرِ حَالِ الْحَرْبِ
وَأَمَّا في حَالِ الْحَرْبِ فَكَذَلِكَ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ وَعِنْدَ أبي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ لَا يُكْرَهُ لُبْسُ الْحَرِيرِ في حَالِ الْحَرْبِ
وَجْهُ قَوْلِهِمَا أَنَّ في لُبْسِ الْحَرِيرِ في حَالِ الْحَرْبِ ضَرُورَةٌ لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ إلَى دَفْعِ ضَرَرِ السِّلَاحِ عنه وَالْحَرِيرُ أَدْفَعُ له وَأَهْيَبُ لِلْعَدُوِّ وَأَيْضًا فَرُخِّصَ لِلضَّرُورَةِ
وَلِأَبِي حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه إطْلَاقُ التَّحْرِيمِ الذي رَوَيْنَا من غَيْرِ فَصْلٍ بين حَالِ الْحَرْبِ وَغَيْرِهَا وما ذَكَرَاهُ من الضَّرُورَةِ يَنْدَفِعُ بِلُبْسِ ما لُحْمَتُهُ حَرِيرٌ وَسَدَاهُ غَيْرُ حَرِيرٍ لِأَنَّ دَفْعَ ضَرَرِ السِّلَاحِ وَتَهَيُّبَ الْعَدُوِّ يَحْصُلُ بِهِ فَلَا ضَرُورَةَ إلَى لُبْسِ الْحَرِيرِ الْخَالِصِ فَلَا تَسْقُطُ الْحُرْمَةُ من غَيْرِ ضَرُورَةٍ وَلَا فَرْقَ بين الْكَبِيرِ وَالصَّغِيرِ في الْحُرْمَةِ بَعْدَ أَنْ كان ذَكَرًا لِأَنَّ النبي عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَدَارَ هذا الْحُكْمَ على الذُّكُورَةِ بِقَوْلِهِ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ هَذَانِ حَرَامَانِ على ذُكُورِ أُمَّتِي إلَّا أَنَّ اللَّابِسَ إذَا كان صَغِيرًا فَالْإِثْمُ على من أَلْبَسَهُ لَا عليه لِأَنَّهُ ليس من أَهْلِ التَّحْرِيمِ عليه كما إذَا سقى خَمْرًا فَشَرِبَهَا كان الْإِثْمُ على السَّاقِي لَا عليه كَذَا هَهُنَا
هذا إذَا كان كُلُّهُ حَرِيرًا وهو الْمُصْمَتُ فَإِنْ كانت لُحْمَتُهُ حَرِيرًا وَسَدَاهُ غَيْرُ حَرِيرٍ لَا يُكْرَهُ لُبْسُهُ في حَالِ الْحَرْبِ بِالْإِجْمَاعِ لِمَا ذَكَرْنَا من ضَرُورَةِ دَفْعِ مَضَرَّةِ السِّلَاحِ وتهييب (((وتهيب))) الْعَدُوِّ فَأَمَّا في غَيْرِ حَالِ الْحَرْبِ فَمَكْرُوهٌ لِانْعِدَامِ الضرروة (((الضرورة))) وَإِنْ كان سَدَاهُ حَرِيرًا وَلُحْمَتُهُ غَيْرُ حَرِيرٍ لَا يُكْرَهُ في حَالِ الْحَرْبِ وَغَيْرِهَا وَهَهُنَا نُكْتَتَانِ إحْدَاهُمَا أَنَّ الثَّوْبَ يَصِيرُ ثَوْبًا لِلُّحْمَةِ لِأَنَّهُ إنَّمَا يَصِيرُ ثَوْبًا بِالنَّسْجِ وَالنَّسْجُ تَرْكِيبُ اللُّحْمَةِ بِالسَّدَى فَكَانَتْ اللُّحْمَةُ كَالْوَصْفِ الْأَخِيرِ فَيُضَافُ الْحُكْمُ إلَيْهِ وَهَذِهِ النُّكْتَةُ تَقْتَضِي إبَاحَةَ لُبْسِ الثِّيَابِ الْعَتَّابِيِّ وَالنُّكْتَةُ الثَّانِيَةُ وَهِيَ نُكْتَةُ الشَّيْخِ أبي مَنْصُورٍ أَنَّ السَّدَى إذَا كان حَرِيرًا وَاللُّحْمَةُ غَيْرُ حَرِيرٍ يَصِيرُ السَّدَى مَسْتُورًا بِاللُّحْمَةِ فَأَشْبَهَ الْحَشْوَ وَهَذِهِ النُّكْتَةُ تَقْتَضِي أَنْ لَا يُبَاحَ لُبْسُ الْعَتَّابِيِّ لِأَنَّ سَدَاهُ ظَاهِرٌ عير مَسْتُورٍ
وَالصَّحِيحُ هو النُّكْتَةُ الْأُولَى لِأَنَّ رِوَايَةَ الْإِبَاحَةِ في لُبْسِ مُطْلَقِ ثَوْبٍ سَدَاهُ حَرِيرٌ وَلُحْمَتُهُ غَيْرُ حَرِيرٍ مَنْصُوصَةٌ فَتَجْرِي على إطْلَاقِهَا فَلَا تُنَاسِبُهَا إلَّا النُّكْتَةُ الْأُولَى
وَلَوْ جَعَلَ حَشْوَ الْقَبَاءِ حَرِيرًا أو قَزًّا لَا يُكْرَهُ لِأَنَّهُ مَسْتُورٌ بِالظِّهَارَةِ فلم يَحْصُلْ مَعْنَى التَّزَيُّنِ وَالتَّنَعُّمِ
أَلَا يَرَى أَنَّ لَابِسَ هذا الثَّوْبِ لَا يُسَمَّى لَابِسَ الْحَرِيرِ وَالْقَزِّ وَلَوْ جَعَلَ الْحَرِيرَ بِطَانَةً يُكْرَهُ لِأَنَّهُ لَابِسُ الْحَرِيرِ حَقِيقَةً وَكَذَا مَعْنَى التَّنَعُّمِ حَاصِلٌ لِلتَّزَيُّنِ بِالْحَرِيرِ وَلُطْفِهِ

هذا إذَا كان الْحَرِيرُ كَثِيرًا فَإِنْ كان قَلِيلًا كَأَعْلَامِ الثِّيَابِ وَالْعَمَائِمِ قَدْرَ أَرْبَعَةِ أَصَابِعَ فما دُونَهَا لَا يُكْرَهُ وَكَذَا الْعَلَمُ الْمَنْسُوجُ بِالذَّهَبِ لِأَنَّهُ تَابِعٌ وَالْعِبْرَةُ لِلْمَتْبُوعِ

أَلَا تَرَى أَنَّ لَابِسَهُ لَا يُسَمَّى لَابِسَ الْحَرِيرِ وَالذَّهَبِ وَكَذَا جَرَتْ الْعَادَةُ بِتَعَمُّمِ الْعَمَائِمِ وَلُبْسِ الثِّيَابِ الْمُعَلَّمَةِ بهذا الْقَدْرِ في سَائِرِ الْأَعْصَارِ من غَيْرِ نَكِيرٍ فَيَكُونُ إجْمَاعًا وَكَذَا الثَّوْبُ وَالْقَلَنْسُوَةُ الذي جُعِلَ على أَطْرَافِهَا حَرِيرٌ لَا يُكْرَهُ إذَا كان قَدْرَ أَرْبَعَةِ أَصَابِعَ فما دُونَهَا لِمَا قُلْنَا

وَرُوِيَ أَنَّ النبي لَبِسَ فَرْوَةً وَعَلَى أَطْرَافِهَا حَرِيرٌ وَعَنْ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ لَا يسغ (((يسع))) ذلك في الْقَلَنْسُوَةِ وَإِنْ كان أَقَلَّ من أَرْبَعَةِ أَصَابِعَ وَإِنَّمَا رَخَّصَ أبو حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه إذَا كان في عَرْضِ الثَّوْبِ

وَذَكَرَ في نَوَادِرِ هِشَامٍ عن مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ يُكْرَهُ تِكَّةُ الدِّيبَاجِ وَالْإِبْرَيْسَمِ لِأَنَّهُ اسْتِعْمَالُ الْحَرِيرِ مَقْصُودًا لَا بِطَرِيقِ التَّبَعِيَّةِ فَيُكْرَهُ وَإِنْ قَلَّ بِخِلَافِ الْعَلَمِ وَنَحْوِهِ هذا الذي ذَكَرْنَا حُكْمُ لُبْسِ الْحَرِيرِ

فَأَمَّا حُكْمُ التَّوَسُّدِ بِهِ وَالْجُلُوسِ وَالنَّوْمِ عليه فَغَيْرُ مَكْرُوهٍ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ عليه الرَّحْمَةُ وَعِنْدَ أبي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ مَكْرُوهٌ لَهُمَا إطْلَاقُ التَّحْرِيمِ الذي رَوَيْنَا من غَيْرِ فَصْلٍ بين اللُّبْسِ وَغَيْرِهِ وَلِأَنَّ مَعْنَى التَّزَيُّنِ وَالتَّنَعُّمِ كما يَحْصُلُ بِاللُّبْسِ يَحْصُلُ بِالتَّوَسُّدِ وَالْجُلُوسِ وَالنَّوْمِ وَلِأَبِي حَنِيفَةَ ما رُوِيَ أَنَّهُ كان على بِسَاطِ عبد اللَّهِ بن عَبَّاسٍ رضي اللَّهُ عنهما مُرْفَقَةٌ من حَرِيرٍ

وَرُوِيَ أَنَّ أَنَسًا رضي اللَّهُ عنه حَضَرَ وَلِيمَةً فَجَلَسَ على وِسَادَةِ حَرِيرٍ عليها طُيُورٌ فَدَلَّ فِعْلُهُ رضي اللَّهُ عنه على رُخْصَةِ الْجُلُوسِ على الْحَرِيرِ وَعَلَى الْوِسَادَةِ الصَّغِيرَةِ التي عليها صُورَةٌ وَبِهِ تَبَيَّنَ أَنَّ الْمُرَادَ من التَّحْرِيمِ في الحديث تَحْرِيمُ اللُّبْسِ فَيَكُونُ فِعْلُ الصَّحَابِيِّ مُبَيِّنًا لِقَوْلِ النبي لَا مُخَالِفًا له وَالْقِيَاسُ بِاللُّبْسِ غَيْرُ

سَدِيدٍ لِأَنَّ التَّزَيُّنَ بِهَذِهِ الْجِهَاتِ دُونَ التَّزَيُّنِ بِاللُّبْسِ لِأَنَّهُ اسْتِعْمَالٌ فيه إهَانَةُ الْمُسْتَعْمَلِ بِخِلَافِ اللُّبْسِ فَيَبْطُلُ الِاسْتِدْلَال بِهِ

وَأَمَّا الْمَرْأَةُ فَيَحِلُّ لها لُبْسُ الْحَرِيرِ الْمُصْمَتِ وَالدِّيبَاجُ وَالْقَزُّ لِأَنَّ النبي أَحَلَّ هذا للأناث بِقَوْلِهِ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ حَلَّ لِإِنَاثِهَا

وَمِنْهَا الذَّهَبُ لِأَنَّ النبي عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ جَمَعَ بين الذَّهَبِ وَبَيْنَ الْحَرِيرِ في التَّحْرِيمِ على الذُّكُورِ بِقَوْلِهِ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ هَذَانِ حَرَامَانِ على ذُكُورِ أُمَّتِي فَيُكْرَهُ لِلرَّجُلِ التَّزَيُّنُ بِالذَّهَبِ كَالتَّخَتُّمِ وَنَحْوِهِ وَلَا يُكْرَهُ لِلْمَرْأَةِ لِقَوْلِهِ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ حِلٌّ لِإِنَاثِهَا

وَرُوِيَ عن النُّعْمَانِ بن بَشِيرٍ رضي اللَّهُ عنه أَنَّهُ قال اتَّخَذْتُ خَاتَمًا من ذَهَبٍ فَدَخَلْتُ على سَيِّدِنَا رسول اللَّهِ فقال مَالَك اتَّخَذْتَ حُلِيَّ أَهْلِ الْجَنَّةِ قبل أَنْ تَدْخُلَهَا فَرَمَيْت ذلك وَاتَّخَذْت خَاتَمًا من حَدِيدٍ فَدَخَلْت عليه فقال مَالَك اتَّخَذْتَ حُلِيَّ أَهْلِ النَّارِ فَاتَّخَذْت خَاتَمًا من نُحَاسٍ فَدَخَلْت عليه فقال إنِّي أَجِدُ مِنْك رِيحَ الْأَصْنَامِ فَقُلْت كَيْفَ أَصْنَعُ يا رَسُولَ اللَّهِ فقال عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ اتَّخِذْهُ من الْوَرِقِ وَلَا تَزِدْ على الْمِثْقَالِ

وَالْأَصْلُ أَنَّ اسْتِعْمَالَ الذَّهَبِ فِيمَا يَرْجِعُ إلَى التَّزَيُّنِ مَكْرُوهٌ في حَقِّ الرَّجُلِ

دُونَ الْمَرْأَةِ لِمَا قُلْنَا وَاسْتِعْمَالُهُ فِيمَا تَرْجِعُ مَنْفَعَتُهُ إلَى الْبَدَنِ مَكْرُوهٌ في حَقِّ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ جميعا حتى يُكْرَهَ الْأَكْلُ وَالشُّرْبُ والادهان وَالتَّطَيُّبُ من مَجَامِرِ الذَّهَبِ لِلرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ لِقَوْلِ النبي عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ إنَّ الذي يَشْرَبُ من آنِيَةِ الْفِضَّةِ إنَّمَا يُجَرْجِرُ في بَطْنِهِ نَارَ جَهَنَّمَ وَمَعْلُومٌ أَنَّ الذَّهَبَ أَشَدُّ حُرْمَةً من الْفِضَّةِ

أَلَا يُرَى أَنَّهُ رَخَّصَ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ التَّخَتُّمَ بِالْفِضَّةِ لِلرِّجَالِ وَلَا رُخْصَةَ في الذَّهَبِ أَصْلًا فَكَانَ النَّصُّ الْوَارِدُ في الْفِضَّةِ وَارِدًا في الذَّهَبِ دَلَالَةً من طَرِيقِ الْأَوْلَى كَتَحْرِيمِ التَّأْفِيفِ مع تَحْرِيمِ الضَّرْبِ وَالشَّتْمِ وَكَذَلِكَ الِاكْتِحَالُ بِمُكْحُلَةِ الذَّهَبِ أو بِمِيلٍ من ذَهَبٍ مَكْرُوهٌ لِلرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ جميعا لِأَنَّ مَنْفَعَتَهُ عَائِدَةٌ إلَى الْبَدَنِ فَأَشْبَهَ الْأَكْلَ وَالشُّرْبَ

وَأَمَّا الْإِنَاءُ الْمُضَبَّبُ بِالذَّهَبِ فَلَا بَأْسَ بِالْأَكْلِ وَالشُّرْبِ فيه عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه وهو قَوْلُ مُحَمَّدٍ ذَكَرَهُ في الموطأ وَعِنْدَ أبي يُوسُفَ يُكْرَهُ وَجْهُ قَوْلِ أبي يُوسُفَ أَنَّ اسْتِعْمَالَ الذَّهَبِ حَرَامٌ بِالنَّصِّ وقد حَصَلَ بِاسْتِعْمَالِ الْإِنَاءِ فَيُكْرَهُ

وَجْهُ قَوْلِهِمَا أَنَّ هذا الْقَدْرَ من الذَّهَبِ الذي عليه هو تَابِعٌ له وَالْعِبْرَةُ لِلْمَتْبُوعِ دُونَ التَّابِعِ كَالثَّوْبِ الْمُعَلَّمِ وَالْجُبَّةِ الْمَكْفُوفَةِ بِالْحَرِيرِ وَعَلَى هذا الْخِلَافِ الْجُلُوسُ على السَّرِيرِ الْمُضَبَّبِ وَالْكُرْسِيِّ وَالسَّرْجِ وَاللِّجَامِ وَالرِّكَابِ والتفر (((والثفر))) الْمُضَبَّبَةِ وَكَذَا الْمُصْحَفُ الْمُضَبَّبُ على هذا الْخِلَافِ وَكَذَا حَلْقَةُ الْمَرْأَةِ إذَا كانت من الذَّهَبِ وَلُبْسُ ثَوْبٍ فيه كِتَابَةٌ بِذَهَبٍ على هذا الِاخْتِلَافِ

وَأَمَّا السَّيْفُ الْمُضَبَّبُ وَالسِّكِّينُ فَلَا بَأْسَ بِهِ بِالْإِجْمَاعِ وَكَذَلِكَ الْمِنْطَقَةُ الْمُضَبَّبَةُ لِوُرُودِ الْآثَارِ بِالرُّخْصَةِ بِذَلِكَ في السِّلَاحِ وَلَا بَأْسَ بِشَدِّ الْفَصِّ بِمِسْمَارِ الذَّهَبِ لِأَنَّهُ تَبَعٌ لِلْفَصِّ وَالْعِبْرَةُ لِلْأَصْلِ دُونَ التَّبَعِ كَالْعَلَمِ لِلثَّوْبِ وَنَحْوِهِ

وَأَمَّا شَدُّ السِّنِّ الْمُتَحَرِّكِ بِالذَّهَبِ فَقَدْ ذَكَرَ الْكَرْخِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ يَجُوزُ ولم يذكر خِلَافًا

وَذَكَرَ في الْجَامِعِ الصَّغِيرِ أَنَّهُ يُكْرَهُ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ لَا يُكْرَهُ

وَلَوْ شَدَّهَا بِالْفِضَّةِ لَا يُكْرَهُ بِالْإِجْمَاعِ

وَكَذَا لو جُدِعَ أَنْفُهُ فَاتَّخَذَ أَنْفًا من ذَهَبٍ لَا يُكْرَهُ بِالِاتِّفَاقِ لِأَنَّ الْأَنْفَ يَنْتُنُ بِالْفِضَّةِ فَلَا بُدَّ من اتِّخَاذِهِ من ذَهَبٍ فَكَانَ فيه ضَرُورَةٌ فَسَقَطَ اعْتِبَارُ حُرْمَتِهِ

وقد رُوِيَ أَنَّ عَرْفَجَةَ أُصِيبَ أَنْفُهُ يوم الْكُلَابِ فَاتَّخَذَ أَنْفًا من وَرِقٍ فَأَنْتَنَ فَأَمَرَهُ سَيِّدُنَا رسول اللَّهِ أَنْ يَتَّخِذَ أَنْفًا من ذَهَبٍ وَبِهَذَا الحديث يَحْتَجُّ مُحَمَّدٌ على ما ذُكِرَ في الْجَامِعِ لِجَوَازِ تَضْبِيبِ السِّنِّ بِالذَّهَبِ وَلِأَنَّهُ يُبَاحُ له أَنْ يَشُدَّهُ بِالْفِضَّةِ فَكَذَا بِالذَّهَبِ لِأَنَّهُمَا في حُرْمَةِ الِاسْتِعْمَالِ على السَّوَاءِ وَلِأَنَّهُ تَبَعٌ لِلسِّنِّ وَالتَّبَعُ حُكْمُهُ حُكْمُ الْأَصْلِ وَهَذَا يُوَافِقُ أَصْلَ أبي حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه

وَحُجَّةُ ما ذَكَرَ أبو حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه في الْجَامِعِ إطْلَاقُ التَّحْرِيمِ من غَيْرِ فَصْلٍ وَلَا يُرَخَّصُ مُبَاشَرَةُ الْمُحَرَّمِ إلَّا لِضَرُورَةٍ وَهِيَ تَنْدَفِعُ بِالْأَدْنَى وهو الْفِضَّةُ فَبَقِيَ الذَّهَبُ على أَصْلِ التَّحْرِيمِ وَالِاسْتِدْلَالُ بِالْفِضَّةِ غَيْرُ سَدِيدٍ لِتَفَاوُتٍ بين الْحُرْمَتَيْنِ على ما مَرَّ

وَلَوْ سَقَطَ سِنُّهُ يُكْرَهُ أَنْ يَأْخُذَ سِنَّ مَيِّتٍ فَيَشُدُّهَا مَكَانَ الْأُولَى بِالْإِجْمَاعِ وَكَذَا يُكْرَهُ أَنْ يُعِيدَ تِلْكَ السِّنَّ السَّاقِطَةَ مَكَانَهَا عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ وَلَكِنْ يَأْخُذُ سِنَّ شَاةٍ ذَكِيَّةٍ فَيَشُدُّهَا مَكَانَهَا

وقال أبو يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ لَا بَأْسَ بِسِنِّهِ وَيُكْرَهُ سِنُّ غَيْرِهِ قال وَلَا يُشْبِهُ سِنُّهُ سِنَّ مَيِّتٍ اسْتَحْسِنَ ذلك وَبَيْنَهُمَا عِنْدِي فَصْلٌ وَلَكِنْ لم يَحْضُرْنِي

وَوَجْهُ الْفَصْلِ له من وَجْهَيْنِ أَحَدِهِمَا أَنَّ سِنَّ نَفْسِهِ جُزْءٌ مُنْفَصِلٌ لِلْحَالِ عنه لَكِنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنْ يَصِيرَ مُتَّصِلًا في الثَّانِي بِأَنْ يَلْتَئِمَ فَيَشْتَدُّ

بِنَفْسِهِ فَيَعُودُ إلَى حَالَتِهِ الْأُولَى وَإِعَادَةُ جُزْءٍ مُنْفَصِلٍ إلَى مَكَانِهِ لِيَلْتَئِمَ جَائِزٌ كما إذَا قُطِعَ شَيْءٌ من عُضْوِهِ فَأَعَادَهُ إلَى مَكَانِهِ فَأَمَّا سِنُّ غَيْرِهِ فَلَا يَحْتَمِلُ ذلك وَالثَّانِي أَنَّ اسْتِعْمَالَ جُزْءٍ مُنْفَصِلٍ عن غَيْرِهِ من بَنِي آدَمَ إهَانَةٌ بِذَلِكَ الْغَيْرِ وَالْآدَمِيُّ بِجَمِيعِ أَجْزَائِهِ مُكَرَّمٌ وَلَا إهَانَةَ في اسْتِعْمَالِ جُزْءِ نَفْسِهِ في الْإِعَادَةِ إلَى مَكَانِهِ

وَجْهُ قَوْلِهِمَا أَنَّ السِّنَّ من الْآدَمِيِّ جُزْءٌ منه فإذا انْفَصَلَ اسْتَحَقَّ الدَّفْنَ ككله (((كله))) وَالْإِعَادَةُ صَرْفٌ له عن جِهَةِ الِاسْتِحْقَاقِ فَلَا تَجُوزُ وَهَذَا لَا يُوجِبُ الْفَصْلَ بين سِنِّهِ وَسِنِّ وغيره (((غيره)))

وَمِنْهَا الْفِضَّةُ لِأَنَّ النَّصَّ الْوَارِدَ بِتَحْرِيمِ الذَّهَبِ على الرِّجَالِ يَكُونُ وَارِدًا بِتَحْرِيمِ الْفِضَّةِ دَلَالَةً فَيُكْرَهُ لِلرِّجَالِ اسْتِعْمَالُهَا في جَمِيعِ ما يُكْرَهُ اسْتِعْمَالُ الذَّهَبِ فيه إلَّا التَّخَتُّمَ بِهِ إذَا ضُرِبَ على صِيغَةِ ما يَلْبَسُهُ الرِّجَالُ وَلَا يَزِيدُ على الْمِثْقَالِ لِمَا رَوَيْنَا من حديث النُّعْمَانِ بن بَشِيرٍ رضي اللَّهُ عنهما وَكَذَا الْمِنْطَقَةُ وَحِلْيَةُ السَّيْفِ وَالسِّكِّينِ من الْفِضَّةِ لِمَا مَرَّ وما لَا يُكْرَهُ اسْتِعْمَالُ الذَّهَبِ فيه لَا يُكْرَهُ اسْتِعْمَالُ الْفِضَّةِ من طَرِيقِ الْأَوْلَى لِأَنَّهَا أَخَفُّ حُرْمَةً من الذَّهَبِ وقد ذَكَرْنَا جَمِيعَ ذلك على الِاتِّفَاقِ وَالِاخْتِلَافِ فَلَا نُعِيدُهُ

وَأَمَّا التَّخَتُّمُ بِمَا سِوَى الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ من الْحَدِيدِ وَالنُّحَاسِ وَالصُّفْرِ فَمَكْرُوهٌ لِلرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ جميعا لِأَنَّهُ زِيُّ أَهْلِ النَّارِ لِمَا رَوَيْنَا من الحديث

وَأَمَّا الْأَوَانِي الْمُمَوَّهَةُ بِمَاءِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ الذي لَا يَخْلُصُ منه شَيْءٌ فَلَا بَأْسَ بِالِانْتِفَاعِ بها في الْأَكْلِ وَالشُّرْبِ وَغَيْرِ ذلك بِالْإِجْمَاعِ وَكَذَا لَا بَأْسَ بِالِانْتِفَاعِ بِالسَّرْجِ وَالرِّكَابِ وَالسِّلَاحِ وَالسَّرِيرِ وَالسَّقْفِ الْمُمَوَّهِ لِأَنَّ التَّمْوِيهَ ليس بِشَيْءٍ أَلَا يُرَى أَنَّهُ لَا يَخْلُصُ وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ

كِتَابُ الْبُيُوعِ الْكَلَامُ في هذا الْكِتَابِ في الْأَصْلِ في مَوَاضِعَ في بَيَانِ رُكْنِ الْبَيْعِ وفي بَيَانِ شَرَائِطِ الرُّكْنِ وفي بَيَانِ أَقْسَامِ الْبَيْعِ وفي بَيَانِ ما يُكْرَهُ من الْبِيَاعَاتِ وما يَتَّصِلُ بها وفي بَيَانِ حُكْمِ الْبَيْعِ وفي بَيَانِ ما يَرْفَعُ حُكْمَ الْبَيْعِ

أما رُكْنُ الْبَيْعِ فَهُوَ مُبَادَلَةُ شَيْءٍ مَرْغُوبٍ وَذَلِكَ قد يَكُونُ بِالْقَوْلِ وقد يَكُونُ بِالْفِعْلِ أَمَّا الْقَوْلُ فَهُوَ الْمُسَمَّى بِالْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ في عُرْفِ الْفُقَهَاءِ وَالْكَلَامُ في الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ في مَوْضِعَيْنِ

أَحَدُهُمَا في صِيغَةِ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ

وَالثَّانِي في صِفَةِ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ

أَمَّا الْأَوَّلُ فَنَقُولُ وَبِاَللَّهِ التَّوْفِيقُ الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ قد يَكُونُ بِصِيغَةِ الْمَاضِي وقد يَكُونُ بِصِيغَةِ الْحَالِ

أَمَّا بِصِيغَةِ الْمَاضِي فَهِيَ أَنْ يَقُولَ الْبَائِعُ بِعْتُ وَيَقُولَ الْمُشْتَرِي اشْتَرَيْتُ فَيَتِمَّ الرُّكْنُ لِأَنَّ هذه الصِّيغَةَ وَإِنْ كانت لِلْمَاضِي وَضْعًا لَكِنَّهَا جُعِلَتْ إيجَابًا لِلْحَالِ في عُرْفِ أَهْلِ اللُّغَةِ وَالشَّرْعِ وَالْعُرْفُ قَاضٍ على الْوَضْعِ وَكَذَا إذَا قال الْبَائِعُ خُذْ هذا الشَّيْءَ بِكَذَا أو أَعْطَيْتُكَهُ بِكَذَا أو هو لك بِكَذَا أو بَذَلْتُكَهُ بِكَذَا وقال الْمُشْتَرِي قَبِلْتُ أو أَخَذْتُ أو رَضِيتُ أو هَوَيْتُ وَنَحْوَ ذلك فإنه يَتِمُّ الرُّكْنُ لِأَنَّ

كُلَّ وَاحِدٍ من هذه الْأَلْفَاظِ يُؤَدِّي مَعْنَى الْبَيْعِ وهو الْمُبَادَلَةُ وَالْعِبْرَةُ لِلْمَعْنَى لَا لِلصُّورَةِ
وَأَمَّا صِيغَةُ الْحَالِ فَهِيَ أَنْ يَقُولَ الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِي أَبِيعُ مِنْكَ هذا الشَّيْءَ بِكَذَا وَنَوَى الْإِيجَابَ فقال الْمُشْتَرِي اشْتَرَيْتُ أو قال الْمُشْتَرِي أَشْتَرِي مِنْكَ هذا الشَّيْءَ بِكَذَا وَنَوَى الْإِيجَابَ وقال الْبَائِعُ أَبِيعُهُ مِنْكَ بِكَذَا وقال الْمُشْتَرِي اشتريه وَنَوَيَا الْإِيجَابَ يَتِمُّ الرُّكْنُ وَيَنْعَقِدُ وَإِنَّمَا اعْتَبَرْنَا النِّيَّةَ هَهُنَا وَإِنْ كانت صِيغَةُ أَفْعَلُ لِلْحَالِ هو الصَّحِيحُ لِأَنَّهُ غَلَبَ اسْتِعْمَالُهَا لِلِاسْتِقْبَالِ إمَّا حَقِيقَةً أو مَجَازًا فَوَقَعَتْ الْحَاجَةُ إلَى التَّعْيِينِ بِالنِّيَّةِ وَلَا يَنْعَقِدُ بِصِيغَةِ الِاسْتِفْهَامِ بِالِاتِّفَاقِ بِأَنْ يَقُولَ الْمُشْتَرِي لِلْبَائِعِ أَتَبِيعُ مِنِّي هذا الشَّيْءَ بِكَذَا أو أَبِعْتَهُ مِنِّي بِكَذَا فقال الْبَائِعُ بِعْتُ لَا يَنْعَقِدُ ما لم يَقُلْ الْمُشْتَرِي اشْتَرَيْتُ
وَكَذَا إذَا قال الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِي اشْتَرِ مِنِّي هذا الشَّيْءَ بِكَذَا فقال اشْتَرَيْتُ لَا يَنْعَقِدُ ما لم يَقُلْ الْبَائِعُ بِعْتُ وَهَلْ يَنْعَقِدُ بِصِيغَةِ الِاسْتِقْبَالِ وَهِيَ صِيغَةُ الْأَمْرِ بِأَنْ يَقُولَ الْمُشْتَرِي لِلْبَائِعِ بِعْ عَبْدَكَ هذا مِنِّي بِكَذَا فَيَقُولَ الْبَائِعُ بِعْتُ قال أَصْحَابُنَا رَحِمَهُمْ اللَّهُ لا يَنْعَقِدُ ما لم يَقُلْ الْمُشْتَرِي اشْتَرَيْتُ وَكَذَا إذَا قال الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِي اشْتَرِ مِنِّي هذا الشَّيْءَ بِكَذَا فقال اشْتَرَيْتُ لَا يَنْعَقِدُ ما لم يَقُلْ الْبَائِعُ بِعْتُ عِنْدَنَا وقال الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ يَنْعَقِدُ
وَجْهُ قَوْلِهِ أَنَّ هذه الصِّيغَةَ تَصْلُحُ شَطْرَ الْعَقْدِ في الْجُمْلَةِ أَلَا تَرَى أَنْ من قال لِآخَرَ تَزَوَّجْ ابْنَتِي فقال الْمُخَاطَبُ تَزَوَّجْتُ أو قال زَوِّجْ ابْنَتَكَ مِنِّي فقال زَوَّجْتُ يَنْعَقِدُ النِّكَاحُ فإذا

(5/133)

صَلُحَتْ هذه الصِّيغَةُ شَطْرًا في النِّكَاحِ صَلُحَتْ شَطْرًا في الْبَيْعِ لِأَنَّ الرُّكْنَ في كل وَاحِدٍ مِنْهُمَا هو الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ
وَلَنَا أَنَّ قَوْلَهُ بِعْ أو اشْتَرِ طَلَبُ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ وَطَلَبُ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ لَا يَكُونُ إيجَابًا وَقَبُولًا فلم يُوجَدْ إلَّا أَحَدُ الشَّطْرَيْنِ فَلَا يَتِمُّ الرُّكْنُ وَلِهَذَا لَا يَنْعَقِدُ بِلَفْظِ الِاسْتِفْهَامِ لِكَوْنِ الِاسْتِفْهَامِ سُؤَالَ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ لَا إيجَابًا وَقَبُولًا كَذَا هذا وَهَذَا هو الْقِيَاسُ في النِّكَاحِ إلَّا أَنَّا اسْتَحْسَنَّا في النِّكَاحِ بِنَصٍّ خَاصٍّ وهو ما رَوَى أبو يُوسُفَ أَنَّ بِلَالًا خَطَبَ إلَى قَوْمٍ من الْأَنْصَارِ فَأَبَوْا أَنْ يُزَوِّجُوهُ فقال لَوْلَا أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم أَمَرَنِي أَنْ أَخْطُبَ إلَيْكُمْ لم أَخْطُبْ فَقَالُوا له أَمَلَكْتَ ولم يُنْقَلْ أَنَّ بِلَالًا رضي اللَّهُ عنه قال قَبِلْتُ فَتَرَكْنَا الْقِيَاسَ هُنَاكَ بِالنَّصِّ وَلَا نَصَّ في الْبَيْعِ فَوَجَبَ الْعَمَلُ بِالْقِيَاسِ وَلِأَنَّ هذه الصِّيغَةَ مُسَاوَمَةٌ حَقِيقَةً فَلَا تَكُونُ إيجَابًا وَقَبُولًا حَقِيقَةً بَلْ هِيَ طَلَبُ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ فَلَا بُدَّ لِلْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ من لَفْظٍ آخَرَ يَدُلُّ عَلَيْهِمَا وَلَا يُمْكِنُ حَمْلُ هذه الصِّيغَةِ على الْمُسَاوَمَةِ في بَابِ النِّكَاحِ
لِأَنَّ الْمُسَاوَمَةَ لَا تُوجَدُ في النِّكَاحِ عَادَةً فَحُمِلَتْ على الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ على أَنَّ الضَّرُورَةَ تُوجِبُ أَنْ يَكُونَ قَوْلُ الْقَائِلِ زَوِّجْ ابْنَتَكَ مِنِّي شَطْرَ الْعَقْدِ فَلَوْ لم تُجْعَلْ شَطْرَ الْعَقْدِ لَتَضَرَّرَ بِهِ الْوَلِيُّ لِجَوَازِ أَنْ يُزَوِّجَ وَلَا يَقْبَلُ الْمُخَاطَبُ فَيَلْحَقُهُ الشَّيْنُ فَجُعِلَتْ شَطْرًا لِضَرُورَةِ دَفْعِ الضَّرَرِ عن الْأَوْلِيَاءِ وَهَذَا الْمَعْنَى في بَابِ الْبَيْعِ مُنْعَدِمٌ فَبَقِيَتْ سُؤَالًا فَلَا يَتِمُّ بِهِ الرُّكْنُ ما لم يُوجَدْ الشَّطْرُ الْآخَرُ
وَأَمَّا صِفَةُ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ فَهُوَ أَنَّ أَحَدَهُمَا لَا يَكُونُ لَازِمًا قبل وُجُودِ الْآخَرِ

فَأَحَدُ الشَّطْرَيْنِ بَعْدَ وُجُودِهِ لَا يَلْزَمُ قبل وُجُودِ الشَّطْرِ الْآخَرِ حتى إذَا وُجِدَ أَحَدُ الشَّطْرَيْنِ من أَحَدِ الْمُتَبَايِعَيْنِ فَلِلْآخَرِ خِيَارُ الْقَبُولِ وَلَهُ خِيَارُ الرُّجُوعِ قبل قَبُولِ الْآخَرِ لِمَا رُوِيَ عن أبي هُرَيْرَةَ عن النبي صلى اللَّهِ عليه وسلم أَنَّهُ قال الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ ما لم يَفْتَرِقَا عن بَيْعِهِمَا وَالْخِيَارُ الثَّابِتُ لَهُمَا قبل التَّفَرُّقِ عن بَيْعِهِمَا هو خِيَارُ الْقَبُولِ وَخِيَارُ الرُّجُوعِ وَلِأَنَّ أَحَدَ الشَّطْرَيْنِ لو لَزِمَ قبل وُجُودِ الْآخَرِ لَكَانَ صَاحِبُهُ مَجْبُورًا على ذلك الشَّطْرِ وَهَذَا لَا يَجُوزُ

وَأَمَّا الْمُبَادَلَةُ بِالْفِعْلِ فَهِيَ التَّعَاطِي وَيُسَمَّى هذا الْبَيْعُ بَيْعَ الْمُرَاوَضَةِ وَهَذَا عِنْدَنَا وقال الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ لَا يَجُوزُ الْبَيْعُ بِالتَّعَاطِي لِأَنَّ الْبَيْعَ في عُرْفِ الشَّرْعِ كَلَامُ إيجَابٍ وَقَبُولٍ فَأَمَّا التَّعَاطِي فلم يُعْرَفْ في عُرْفِ الشَّرْعِ بَيْعًا وَذَكَرَ الْقُدُورِيُّ أَنَّ التَّعَاطِيَ يَجُوزُ في الْأَشْيَاءِ الْخَسِيسَةِ وَلَا يَجُوزُ في الْأَشْيَاءِ النَّفِيسَةِ وَرِوَايَةُ الْجَوَازِ في الْأَصْلِ مُطْلَقٌ عن هذا التَّفْصِيلِ وَهِيَ الصَّحِيحَةُ لِأَنَّ الْبَيْعَ في اللُّغَةِ وَالشَّرْعِ اسْمٌ لِلْمُبَادَلَةِ وَهِيَ مُبَادَلَةُ شَيْءٍ مَرْغُوبٍ بِشَيْءٍ مَرْغُوبٍ وَحَقِيقَةُ الْمُبَادَلَةِ بِالتَّعَاطِي وهو الْأَخْذُ وَالْإِعْطَاءُ وَإِنَّمَا قَوْلُ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ دَلِيلٌ عَلَيْهِمَا

وَالدَّلِيلُ عليه قَوْلُهُ عز وجل { إلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عن تَرَاضٍ مِنْكُمْ } وَالتِّجَارَةُ عِبَارَةٌ عن جَعْلِ الشَّيْءِ لِلْغَيْرِ بِبَدَلٍ وهو تَفْسِيرُ التَّعَاطِي وقال سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى { أُولَئِكَ الَّذِينَ اشْتَرَوْا الضَّلَالَةَ بِالْهُدَى فما رَبِحَتْ تِجَارَتُهُمْ وما كَانُوا مُهْتَدِينَ } أَطْلَقَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى اسْمَ التِّجَارَةِ على تَبَادُلٍ ليس فيه قَوْلُ الْبَيْعِ

وقال اللَّهُ عز وجل { إنَّ اللَّهَ اشْتَرَى من الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ بِأَنَّ لهم الْجَنَّةَ } سَمَّى سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى مُبَادَلَةَ الْجَنَّةِ بِالْقِتَالِ في سَبِيلِ اللَّهِ تَعَالَى اشْتِرَاءً وَبَيْعًا لِقَوْلِهِ تَعَالَى في آخِرِ الْآيَةِ { فَاسْتَبْشِرُوا بِبَيْعِكُمْ الذي بَايَعْتُمْ بِهِ } وَإِنْ لم يُوجَدْ لَفْظُ الْبَيْعِ

وإذا ثَبَتَ أَنَّ حَقِيقَةَ الْمُبَادَلَةِ بِالتَّعَاطِي وهو الْأَخْذُ وَالْإِعْطَاءُ فَهَذَا يُوجَدُ في الْأَشْيَاءِ الْخَسِيسَةِ وَالنَّفِيسَةِ جميعا فَكَانَ التَّعَاطِي في كل ذلك بَيْعًا فَكَانَ جَائِزًا

فَصْلٌ وَأَمَّا شَرَائِطُ الرُّكْنِ فَلَا يُمْكِنُ الْوُصُولُ إلَى مَعْرِفَتِهَا إلَّا بَعْدَ مَعْرِفَةِ أَقْسَامِ الْبِيَاعَاتِ لِأَنَّ منها ما يَعُمُّ الْبِيَاعَاتِ كُلَّهَا وَمِنْهَا ما يَخُصُّ الْبَعْضَ دُونَ الْبَعْضِ فَنَقُولُ الْبَيْعُ في الْقِسْمَةِ الْأُولَى يَنْقَسِمُ قِسْمَيْنِ قِسْمٌ يَرْجِعُ إلَى الْبَدَلِ وَقِسْمٌ يَرْجِعُ إلَى الْحُكْمِ

أَمَّا الذي يَرْجِعُ إلَى الْبَدَلِ فَيَنْقَسِمُ قِسْمَيْنِ آخَرَيْنِ أَحَدُهُمَا يَرْجِعُ إلَى الْبَدَلَيْنِ وَالْآخَرُ يَرْجِعُ إلَى أَحَدِهِمَا وهو الثَّمَنُ أَمَّا الْأَوَّلُ فَنَقُولُ الْبَيْعُ في حَقِّ الْبَدَلَيْنِ يَنْقَسِمُ أَرْبَعَةَ أَقْسَامٍ بَيْعُ الْعَيْنِ بِالْعَيْنِ وهو بَيْعُ السِّلَعِ بِالسِّلَعِ وَيُسَمَّى بَيْعَ الْمُقَايَضَةِ وَبَيْعُ الْعَيْنِ بِالدَّيْنِ وهو بَيْعُ السِّلَعِ بِالْأَثْمَانِ الْمُطْلَقَةِ وَهِيَ الدَّرَاهِمُ وَالدَّنَانِيرُ وَبَيْعُهَا بِالْفُلُوسِ النَّافِقَةِ وَبِالْمَكِيلِ الْمَوْصُوفِ في الذِّمَّةِ وَالْمَوْزُونِ الْمَوْصُوفِ وَالْعَدَدِيِّ الْمُتَقَارِبِ الْمَوْصُوفِ وَبَيْعُ الدَّيْنِ بِالْعَيْنِ وهو السَّلَمُ وَبَيْعُ الدَّيْنِ بِالدَّيْنِ وهو بَيْعُ الثَّمَنِ الْمُطْلَقِ بِالثَّمَنِ الْمُطْلَقِ وهو الصَّرْفُ

فَأَمَّا الذي يَرْجِعُ إلَى أَحَدِ الْبَدَلَيْنِ وهو الثَّمَنُ فَيَنْقَسِمُ في حَقِّ الْبَدَلِ وهو الثَّمَنُ خَمْسَةَ أَقْسَامٍ بَيْعُ الْمُسَاوَمَةِ وهو مُبَادَلَةُ الْمَبِيعِ بِأَيِّ ثَمَنٍ اتُّفِقَ

وَبَيْعُ الْمُرَابَحَةِ وهو مُبَادَلَةُ الْمَبِيعِ بِمِثْلِ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ وَزِيَادَةِ رِبْحٍ وَبَيْعُ التَّوْلِيَةِ وهو الْمُبَادَلَةُ بِمِثْلِ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ من غَيْرِ زِيَادَةٍ وَلَا نُقْصَانٍ وَبَيْعُ الِاشْتِرَاكِ وهو التَّوْلِيَةُ لَكِنْ في بَعْضِ الْمَبِيعِ بِبَعْضِ الثَّمَنِ وَبَيْعُ الْوَضِيعَةِ وهو الْمُبَادَلَةُ بِمِثْلِ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ مع نُقْصَانِ شَيْءٍ منه

وَأَمَّا الْقِسْمُ الذي يَرْجِعُ إلَى الْحُكْمِ فَنَذْكُرُهُ في بَابِ حُكْمِ الْبَيْعِ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى وإذا عَرَفْتَ أَقْسَامَ الْبِيَاعَاتِ فَنَذْكُرُ شَرَائِطَهَا وَهِيَ أَنْوَاعٌ بَعْضُهَا شَرْطُ الِانْعِقَادِ وَبَعْضُهَا شَرْطُ النَّفَاذِ وهو ما لَا يَثْبُتُ الْحُكْمُ بِدُونِهِ وَإِنْ كان قد يَنْعَقِدُ التَّصَرُّفُ بِدُونِهِ وَبَعْضُهَا شَرْطُ الصِّحَّةِ وهو ما لَا صِحَّةَ له بِدُونِهِ وَإِنْ كان قد يَنْعَقِدُ وَيَنْفُذُ بِدُونِهِ وَبَعْضُهَا شَرْطُ اللُّزُومِ وهو ما لَا يَلْزَمُ الْبَيْعُ بِدُونِهِ وَإِنْ كان قد يَنْعَقِدُ وَيَنْفُذُ بِدُونِهِ

أَمَّا شَرَائِطُ الِانْعِقَادِ فَأَنْوَاعٌ بَعْضُهَا يَرْجِعُ إلَى الْعَاقِدِ وَبَعْضُهَا يَرْجِعُ إلَى نَفْسِ الْعَقْدِ وَبَعْضُهَا يَرْجِعُ إلَى مَكَانِ الْعَقْدِ وَبَعْضُهَا يَرْجِعُ إلَى الْمَعْقُودِ عليه

أَمَّا الذي يَرْجِعُ إلَى الْعَاقِدِ فَنَوْعَانِ أَحَدُهُمَا أَنْ يَكُونَ عَاقِلًا فَلَا يَنْعَقِدُ بَيْعُ الْمَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ الذي لَا يَعْقِلُ لِأَنَّ أَهْلِيَّةَ الْمُتَصَرِّفِ شَرْطُ انْعِقَادِ التَّصَرُّفِ وَالْأَهْلِيَّةُ لَا تَثْبُتُ بِدُونِ الْعَقْلِ فَلَا يَثْبُتُ الِانْعِقَادُ بِدُونِهِ فَأَمَّا الْبُلُوغُ فَلَيْسَ بِشَرْطٍ لِانْعِقَادِ الْبَيْعِ عِنْدَنَا حتى لو بَاعَ الصَّبِيُّ الْعَاقِلُ مَالَ نَفْسِهِ يَنْعَقِدُ عِنْدَنَا مَوْقُوفًا على إجَازَةِ وَلِيِّهِ وَعَلَى إجَازَةِ نَفْسِهِ بَعْدَ الْبُلُوغِ

وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ شَرْطٌ فَلَا تَنْعَقِدُ تَصَرُّفَاتُ الصَّبِيِّ عِنْدَهُ أَصْلًا وَكَذَا ليس بِشَرْطِ النَّفَاذِ في الْجُمْلَةِ حتى لو تَوَكَّلَ عن غَيْرِهِ بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ يَنْفُذُ تَصَرُّفُهُ وَعِنْدَهُ لَا يَنْفُذُ وَهِيَ مَسْأَلَةُ كِتَابِ الْمَأْذُونِ

وَكَذَا الْحُرِّيَّةُ لَيْسَتْ بِشَرْطٍ لِانْعِقَادِ الْبَيْعِ وَلَا لِنَفَاذِهِ حتى يَنْفُذَ بَيْعُ الْعَبْدِ الْمَأْذُونِ بِالْإِجْمَاعِ وَيَنْعَقِدُ بَيْعُ الْعَبْدِ الْمَحْجُورِ إذَا بَاعَ مَالَ مَوْلَاهُ مَوْقُوفًا على إجَازَتِهِ عِنْدَنَا

وَكَذَا الْمِلْكُ أو الْوِلَايَةُ ليس بِشَرْطٍ لِانْعِقَادِ الْبَيْعِ عِنْدَنَا بَلْ هو شَرْطُ النَّفَاذِ حتى يَتَوَقَّفَ بَيْعُ الْفُضُولِيِّ وَعِنْدَهُ شَرْطٌ حتى لَا يَتَوَقَّفَ أَصْلًا وَالْمَسْأَلَةُ تَأْتِي في مَوْضِعِهَا وَكَذَا إسْلَامُ الْبَائِعِ ليس بِشَرْطٍ لِانْعِقَادِ الْبَيْعِ وَلَا لِنَفَاذِهِ وَلَا لِصِحَّتِهِ بِالْإِجْمَاعِ فَيَجُوزُ بَيْعُ الْكَافِرِ وَشِرَاؤُهُ

وقال الشَّافِعِيُّ إسْلَامُ الْمُشْتَرِي شَرْطُ جَوَازِ شِرَاءِ الرَّقِيقِ الْمُسْلِمِ وَالْمُصْحَفِ حتى لَا يَجُوزَ ذلك من الْكَافِرِ

وَجْهُ قَوْلِهِ أَنَّ في تَمَلُّكِ الْكَافِرِ الْمُسْلِمَ إذْلَالًا بِالْمُسْلِمِ وَهَذَا لَا يَجُوزُ وَلِهَذَا يُجْبَرُ على بَيْعِهِ عِنْدَكُمْ

وَلَنَا عُمُومَاتُ الْبَيْعِ من غَيْرِ فَصْلٍ بين بَيْعِ الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ من الْمُسْلِمِ وَبَيْنَ بَيْعِهِ من الْكَافِرِ فَهُوَ على الْعُمُومِ إلَّا حَيْثُ ما خُصَّ بِدَلِيلٍ وَلِأَنَّ الثَّابِتَ لِلْكَافِرِ بِالشِّرَاءِ ليس إلَّا الْمِلْكُ في الْمُسْلِمِ وَالْكَافِرُ من أَهْلِ أَنْ يَثْبُتَ الْمِلْكُ له على الْمُسْلِمِ أَلَا تَرَى أَنَّ الْكَافِرَ يَرِثُ الْعَبْدَ الْمُسْلِمَ من أبيه وَكَذَا إذَا كان له عَبْدٌ كَافِرٌ فَأَسْلَمَ بَقِيَ مِلْكُهُ فيه وهو الْحَقِيقَةِ مِلْكٌ مُبْتَدَأٌ لِأَنَّ الْمِلْكَ عَرَضٌ لَا بَقَاءَ له فَدَلَّ أَنَّ الْكَافِرَ من أَهْلِ ثُبُوتِ الْمِلْكِ له في الْمُسْلِمِ

وَقَوْلُهُ فيه إذْلَالٌ بِالْمُسْلِمِ قُلْنَا الْمِلْكُ عِنْدَنَا لَا يَظْهَرُ فِيمَا فيه إذْلَالٌ بِالْمُسْلِمِ فإنه لَا يَظْهَرُ في حَقِّ الِاسْتِخْدَامِ وَالْوَطْءِ وَالِاسْتِمْتَاعِ بِالْجَارِيَةِ الْمُسْلِمَةِ وَإِنَّمَا يَظْهَرُ فِيمَا لَا ذُلَّ فيه من الْإِعْتَاقِ وَالتَّدْبِيرِ وَالْكِتَابَةِ وَالْبَيْعِ وَبِهِ تَبَيَّنَ أَنَّ الْجَبْرَ على الْبَيْعِ ليس لِدَفْعِ الذُّلِّ إذْ لَا ذُلَّ على ما بَيَّنَّا

وَلَكِنْ لِاحْتِمَالِ وجوده (((وجود))) فِعْلٍ لَا يَحِلُّ ذلك في الْإِسْلَامِ لِعَدَاوَةِ بين الْمُسْلِمِ وَالْكَافِرِ

وإذا جَازَ شِرَاءُ الذِّمِّيِّ الْعَبْدَ الْمُسْلِمَ فَيَجُوزُ إعْتَاقُهُ وَتَدْبِيرُهُ وَاسْتِيلَادُهُ وكتابه (

((وكتابته)) لِأَنَّ جَوَازَ هذهِ التَّصَرُّفَاتِ مَبْنِيٌّ على الْمِلْكِ وقد وُجِدَ إلَّا أَنَّهُ دَبَّرَهُ يَسْعَى الْعَبْدُ في قِيمَتِهِ لِأَنَّهُ لَا سَبِيلَ إلَى إبْقَائِهِ على مِلْكِهِ وَلَا سَبِيلَ إلَى الْإِزَالَةِ بِالْبَيْعِ لِأَنَّهُ بَيْعُ الْمُدَبَّرِ وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ فَتَعَيَّنَتْ الْإِزَالَةُ بِالسِّعَايَةِ
وَكَذَا إذَا كانت أَمَةً فَاسْتَوْلَدَهَا فَإِنَّهَا تَسْعَى في قِيمَتِهَا لِمَا قُلْنَا
وَيُوجَعُ الذِّمِّيُّ ضَرْبًا لِوَطْئِهِ الْمُسْلِمَةَ
لِأَنَّهُ حَرَامٌ عليه فَيَسْتَحِقُّ التَّعْزِيرَ
وإذا كَاتَبَهُ لَا يَعْتَرِضُ عليه لِأَنَّهُ أَزَالَ يَدَهُ عنه حتى لو عَجَزَ وَرُدَّ في الرِّقِّ يُجْبَرُ على بَيْعِهِ
وَكَذَا الذِّمِّيُّ إذَا مَلَكَ شِقْصًا فَالْحُكْمُ في الْبَعْضِ كَالْحُكْمِ في الْكُلِّ
وَلَوْ اشْتَرَاهُ مُسْلِمٌ من الْكَافِرِ شِرَاءً فَاسِدًا فإنه يُجْبَرُ على الرَّدِّ
لِأَنَّ رَدَّ الْفَسَادِ وَاجِبٌ حَقًّا لِلشَّرْعِ ثُمَّ يُجْبَرُ الْكَافِرُ على بَيْعِهِ وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ
وكذا النُّطْقُ ليس بِشَرْطٍ لِانْعِقَادِ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ وَلَا لِنَفَاذِهِمَا وَصِحَّتِهِمَا فَيَجُوزُ بَيْعُ الْأَخْرَسِ وَشِرَاؤُهُ إذَا كانت الْإِشَارَةُ مَفْهُومَةً في ذلك لِأَنَّهُ إذَا كانت الْإِشَارَةُ مَفْهُومَةً في ذلك قَامَتْ الْإِشَارَةُ مَقَامَ عِبَارَتِهِ
هذا إذَا كان الْخَرَسُ أَصْلِيًّا بِأَنْ وُلِدَ أَخْرَسَ
فَأَمَّا إذَا كان عَارِضًا بِأَنْ طَرَأَ عليه الْخَرَسُ فَلَا إلَّا إذَا دَامَ بِهِ حتى وَقَعَ الْيَأْسُ من كَلَامِهِ وَصَارَتْ الْإِشَارَةُ مَفْهُومَةً فَيُلْحَقُ بِالْأَخْرَسِ الْأَصْلِيِّ
وَالثَّانِي الْعَدَدُ في الْعَاقِدِ
فَلَا يَصْلُحُ الْوَاحِدُ عَاقِدًا من الْجَانِبَيْنِ في بَابِ الْبَيْعِ إلَّا الْأَبَ فِيمَا يَبِيعُ مَالَ نَفْسِهِ من ابْنِهِ الصَّغِيرِ بِمِثْلِ

قِيمَتِهِ أو بِمَا يَتَغَابَنُ الناس فيه عَادَةً أو يَشْتَرِي مَالَ الصَّغِيرِ لِنَفْسِهِ بِذَلِكَ عِنْدَ أَصْحَابِنَا الثَّلَاثَةِ اسْتِحْسَانًا وَالْقِيَاسُ أَنْ لَا يَجُوزَ ذلك أَيْضًا
وهو قَوْلُ زُفَرَ رَحِمَهُ اللَّهُ
وَجْهُ الْقِيَاسِ أَنَّ الْحُقُوقَ في بَابِ الْبَيْعِ تَرْجِعُ إلَى الْعَاقِدِ
وَلِلْبَيْعِ حُقُوقٌ مُتَضَادَّةٌ مِثْلُ التَّسْلِيمِ وَالتَّسَلُّمِ وَالْمُطَالَبَةِ فَيُؤَدِّي إلَى أَنْ يَكُونَ الشَّخْصُ الْوَاحِدُ في زَمَانٍ وَاحِدٍ مُسَلِّمًا وَمُتَسَلِّمًا طَالِبًا وَمُطَالَبًا وَهَذَا مُحَالٌ
وَلِهَذَا لم يَجُزْ أَنْ يَكُونَ الْوَاحِدُ وَكِيلًا من الْجَانِبَيْنِ في بَابِ الْبَيْعِ لِمَا ذَكَرْنَا من الِاسْتِحَالَةِ
وَيَصْلُحُ رَسُولًا من الْجَانِبَيْنِ
لِأَنَّ الرَّسُولَ لَا تَلْزَمُهُ الْحُقُوقُ فَلَا يُؤَدِّي إلَى الِاسْتِحَالَةِ
وكذا (((وكذا))) الْقَاضِي يَتَوَلَّى الْعَقْدَ من الْجَانِبَيْنِ
لِأَنَّ الْحُقُوقَ لَا تَرْجِعُ إلَيْهِ فَكَانَ بِمَنْزِلَةِ الرَّسُولِ وَبِخِلَافِ الْوَكِيلِ في بَابِ النِّكَاحِ لِأَنَّ الْحُقُوقَ لَا تَرْجِعُ إلَيْهِ فَكَانَ سَفِيرًا مَحْضًا بِمَنْزِلَةِ الرَّسُولِ
وَجْهُ الِاسْتِحْسَانِ قَوْلُهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إلَّا بِاَلَّتِي هِيَ أَحْسَنُ } فَيَمْلِكُهُ الْأَبُ
وَكَذَا الْبَيْعُ وَالشِّرَاءُ بِمِثْلِ قِيمَتِهِ وَبِمَا يَتَغَابَنُ الناس فيه عَادَةً قد يَكُونُ قُرْبَانًا

على وَجْهِ الْأَحْسَنِ بِحُكْمِ الْحَالِ وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْأَبَ لَا يَفْعَلُ ذلك إلَّا في تِلْكَ الْحَالِ لِكَمَالِ شَفَقَتِهِ فَكَانَ الْبَيْعُ وَالشِّرَاءُ بِذَلِكَ قُرْبَانًا على وَجْهِ الْأَحْسَنِ
وَقَوْلُهُ يُؤَدِّي إلَى الِاسْتِحَالَةِ
قُلْنَا مَمْنُوعٌ فإنه يُجْعَلُ كَأَنَّ الصَّبِيَّ بَاعَ أو اشْتَرَى بِنَفْسِهِ وهو بَالِغٌ فَتَعَدَّدَ الْعَاقِدُ حُكْمًا فَلَا يُؤَدِّي إلَى الِاسْتِحَالَةِ
وَأَمَّا الْوَصِيُّ إذَا بَاعَ مَالَ نَفْسِهِ من الصَّغِيرِ أو اشْتَرَى مَالَ الصَّغِيرِ لِنَفْسِهِ فَإِنْ لم يَكُنْ فيه نَفْعٌ ظَاهِرٌ لَا يَجُوزُ بِالْإِجْمَاعِ وَإِنْ كان فيه نَفْعٌ ظَاهِرٌ جَازَ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ لَا يَجُوزُ لِأَنَّ الْقِيَاسَ يَأْبَى جَوَازَهُ أَصْلًا من الْأَبِ وَالْوَصِيِّ جميعا لِمَا ذَكَرْنَا من الِاسْتِحَالَةِ إلَّا أَنَّ الْأَبَ لِكَمَالِ شَفَقَتِهِ جَعَلَ شَخْصَهُ الْمُتَّحِدَ حَقِيقَةً مُتَعَدِّدًا ذَاتًا وَرَأْيًا وَعِبَارَةً وَالْوَصِيُّ لَا يُسَاوِيهِ في الشَّفَقَةِ فَبَقِيَ الْأَمْرُ فيه على أَصْلِ الْقِيَاسِ
وَلِأَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رضي اللَّهُ عنهما أَنَّ تَصَرُّفَ الْوَصِيِّ إذَا كان فيه نَفْعٌ ظَاهِرٌ لِلْيَتِيمِ قُرْبَانُ مَالِهِ على وَجْهِ الْأَحْسَنِ فَيَمْلِكُهُ بِالنَّصِّ
قَوْلُهُ لَا يُمْكِنُ إلْحَاقُ الْوَصِيِّ بِالْأَبِ لِقُصُورِ شَفَقَتِهِ قُلْنَا الْوَصِيُّ له شَبَهَانِ شَبَهٌ بِالْأَبِ وَشَبَهٌ بِالْوَكِيلِ أَمَّا شَبَهُهُ بِالْوَكِيلِ فَلِكَوْنِهِ أَجْنَبِيًّا وَشَبَهُهُ بِالْأَبِ لِكَوْنِهِ مَرْضِيَّ الْأَبِ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ ما رضي بِهِ إلَّا لِوُفُورِ شَفَقَتِهِ على الصَّغِيرِ فَأَثْبَتْنَا له الْوِلَايَةَ عِنْدَ ظُهُورِ النَّفْعِ عَمَلًا بِشَبَهِ الْأَبِ وَقَطَعْنَا وِلَايَتَهُ عِنْدَ عَدَمِهِ عَمَلًا بِشَبَهِ الْوَكِيلِ عَمَلًا بِالشَّبَهَيْنِ بِقَدْرِ الْإِمْكَانِ
فَصْلٌ وَأَمَّا الذي يَرْجِعُ إلَى نَفْسِ الْعَقْدِ فَهُوَ أَنْ يَكُونَ الْقَبُولُ مُوَافِقًا لِلْإِيجَابِ بِأَنْ يَقْبَلَ الْمُشْتَرِي ما أَوْجَبَهُ الْبَائِعُ وَبِمَا أَوْجَبَهُ فَإِنْ خَالَفَهُ بِأَنْ قَبِلَ غير ما أَوْجَبَهُ أو بَعْضَ ما أَوْجَبَهُ أو بِغَيْرِ ما أَوْجَبَهُ أو بِبَعْضِ ما أَوْجَبَهُ لَا يَنْعَقِدُ من غَيْرِ إيجَابٍ مبتدأ مُوَافِقٍ
بَيَانُ هذه الْجُمْلَةِ إذَا أَوْجَبَ الْبَيْعَ في الْعَبْدِ فَقَبِلَ في الْجَارِيَةِ لَا يَنْعَقِدُ وَكَذَا إذَا أَوْجَبَ في الْعَبْدَيْنِ فَقَبِلَ في أَحَدِهِمَا بِأَنْ قال بِعْتُ مِنْكَ هَذَيْنِ الْعَبْدَيْنِ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ فقال الْمُشْتَرِي قَبِلْتُ في هذا الْعَبْدِ وَأَشَارَ إلَى وَاحِدٍ مُعَيَّنٍ لَا يَنْعَقِدُ لِأَنَّ الْقَبُولَ في أَحَدِهِمَا تَفْرِيقُ الصَّفْقَةِ على الْبَائِعِ وَالصَّفْقَةُ إذَا وَقَعَتْ مُجْتَمِعَةً من الْبَائِعِ لَا يَمْلِكُ الْمُشْتَرِي تَفْرِيقَهَا قبل التَّمَامِ لِأَنَّ من عَادَةِ التُّجَّارِ ضَمَّ الرَّدِيءِ إلَى الْجَيِّدِ تَرْوِيجًا لِلرَّدِيءِ بِوَاسِطَةِ الْجَيِّدِ فَلَوْ ثَبَتَ لِلْمُشْتَرِي وِلَايَةُ التَّفْرِيقِ لَقَبِلَ في الْجَيِّدِ دُونَ الرَّدِيءِ فَيَتَضَرَّرُ بِهِ الْبَائِعُ وَالضَّرَرُ مَنْفِيٌّ وَلِأَنَّ غَرَضَ التَّرْوِيجِ لَا يَحْصُلُ إلَّا بِالْقَبُولِ فِيهِمَا جميعا فَلَا يَكُونُ رَاضِيًا بِالْقَبُولِ في أَحَدِهِمَا وَلِأَنَّ الْقَبُولَ في أَحَدِهِمَا يَكُونُ إعْرَاضًا عن الْجَوَابِ بِمَنْزِلَةِ الْقِيَامِ عن الْمَجْلِسِ
وَكَذَا لو أَوْجَبَ الْبَيْعَ في كل الْعَبْدِ فَقَبِلَ الْمُشْتَرِي في نِصْفِهِ لَا يَنْعَقِدُ لِأَنَّ الْبَائِعَ يَتَضَرَّرُ بِالتَّفْرِيقِ لِأَنَّهُ يَلْزَمُهُ عَيْبُ الشَّرِكَةِ ثُمَّ إذَا قَبِلَ الْمُشْتَرِي بَعْضَ ما أَوْجَبَهُ الْبَائِعُ كان هذا شِرَاءً مُبْتَدَأً من الْبَائِعِ
فَإِنْ اتَّصَلَ بِهِ الْإِيجَابُ من الْبَائِعِ في الْمَجْلِسِ فَيُنْظَرُ إنْ كان لِلْبَعْضِ الذي قَبِلَهُ الْمُشْتَرِي حِصَّةٌ مَعْلُومَةٌ من الثَّمَنِ جَازَ وَإِلَّا فَلَا
بَيَانُهُ إذَا قال بِعْتُ مِنْكَ هَذَيْنِ الْكُرَّيْنِ بِعِشْرِينَ دِرْهَمًا فَقَبِلَ الْمُشْتَرِي في أَحَدِهِمَا وَأَوْجَبَ الْبَائِعُ جَازَ لِأَنَّ الثَّمَنَ يَنْقَسِمُ على الْمَبِيعِ بِاعْتِبَارِ الْأَجْزَاءِ فِيمَا له مِثْلٌ فَكَانَ بَيْعُ الْكُرَّيْنِ بِعِشْرِينَ بَيْعَ كل كُرٍّ بِعَشَرَةٍ لِتَمَاثُلِ قُفْزَانِ الْكُرَّيْنِ وَكَذَلِكَ إذَا قال بِعْتُ مِنْكَ هَذَيْنِ الْعَبْدَيْنِ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ فَقَبِلَ الْمُشْتَرِي في أَحَدِهِمَا وَبَيَّنَ ثَمَنَهُ فقال الْبَائِعُ بِعْتُ يَجُوزُ
فَأَمَّا إذَا لم يُبَيِّنْ ثَمَنَهُ لَا يَجُوزُ وَإِنْ ابْتَدَأَ الْبَائِعُ الْإِيجَابَ بِخِلَافِ مَسْأَلَةِ الْكُرَّيْنِ وَسَائِرِ الْأَشْيَاءِ الْمُتَمَاثِلَةِ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ الثَّمَنَ في الْمِثْلِيَّاتِ يَنْقَسِمُ على الْمَبِيعِ

بِاعْتِبَارِ الْأَجْزَاءِ فَكَانَ حِصَّةُ كل وَاحِدٍ مَعْلُومًا وَفِيمَا لَا مِثْلَ له لَا يَنْقَسِمُ الثَّمَنُ على الْمَبِيعِ بِاعْتِبَارِ الْأَجْزَاءِ لِانْعِدَامِ تَمَاثُلِ الْأَجْزَاءِ وإذا لم

يَنْقَسِمْ بَقِيَتْ حِصَّةُ كل وَاحِدٍ مِنْهُمَا من الثَّمَنِ مَجْهُولَةً وَجَهَالَةُ الثَّمَنِ تَمْنَعُ صِحَّةَ الْبَيْعِ
هذا إذَا لم يُبَيِّنْ الْبَائِعُ حِصَّةَ كل وَاحِدٍ من الْعَبْدَيْنِ بِأَنْ قال بِعْتُ مِنْكَ هَذَيْنِ الْعَبْدَيْنِ بِأَلْفِ دِرْهَمٍ
فَأَمَّا إذَا بَيَّنَ بِأَنْ قال بِعْتُ مِنْكَ هَذَيْنِ الْعَبْدَيْنِ هذا بِأَلْفٍ وَهَذَا بِخَمْسِمِائَةٍ فَقَبِلَ الْمُشْتَرِي في أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ جَازَ الْبَيْعُ لِانْعِدَامِ تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ من الْمُشْتَرِي بَلْ الْبَائِعُ هو الذي فَرَّقَ الصَّفْقَةَ حَيْثُ سَمَّى لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثَمَنًا على حِدَةٍ وَعُلِمَ أَنَّهُ لَا ضَرَرَ له فيه
وَلَوْ كان فَهُوَ ضَرَرٌ مَرْضِيٌّ بِهِ وَأَنَّهُ غَيْرُ مَدْفُوعٍ
وَكَذَا إذَا أَوْجَبَ الْبَيْعَ في شَيْءٍ بِأَلْفٍ فَقَبِلَ فيه بِخَمْسِمِائَةٍ لَا يَنْعَقِدُ
وَكَذَا لو أَوْجَبَ بِجِنْسِ ثَمَنٍ فَقَبِلَ بِجِنْسٍ آخَرَ إلَّا إذَا رضي الْبَائِعُ بِهِ في الْمَجْلِسِ
وَعَلَى هذا إذَا خَاطَبَ الْبَائِعُ رَجُلَيْنِ فقال بِعْتُكُمَا هذا الْعَبْدَ أو هَذَيْنِ الْعَبْدَيْنِ فَقَبِلَ أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ لَا يَنْعَقِدُ لِأَنَّهُ أَضَافَ الْإِيجَابَ في الْعَبْدَيْنِ أو عَبْدٍ وَاحِدٍ إلَيْهِمَا جميعا فَلَا يَصْلُحُ جَوَابُ أَحَدِهِمَا جَوَابًا لِلْإِيجَابِ وَكَذَا لو خَاطَبَ الْمُشْتَرِي رَجُلَيْنِ فقال اشْتَرَيْتُ مِنْكُمَا هذا الْعَبْدَ بِكَذَا فَأَوْجَبَ في أَحَدِهِمَا لم يَنْعَقِدْ لِمَا قُلْنَا
فَصْلٌ وَأَمَّا الذي يَرْجِعُ إلَى مَكَانِ الْعَقْدِ فَوَاحِدٌ وهو اتِّحَادُ الْمَجْلِسِ بِأَنْ كان الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ في مَجْلِسٍ وَاحِدٍ فَإِنْ اخْتَلَفَ الْمَجْلِسُ لَا يَنْعَقِدْ حتى لو أَوْجَبَ أَحَدُهُمَا الْبَيْعَ فَقَامَ الْآخَرُ عن الْمَجْلِسِ قبل الْقَبُولِ أو اشْتَغَلَ بِعَمَلٍ آخَرَ يُوجِبُ اخْتِلَافَ الْمَجْلِسِ ثُمَّ قَبِلَ لَا يَنْعَقِدُ لِأَنَّ الْقِيَاسَ أَنْ لَا يَتَأَخَّرَ أَحَدُ الشَّطْرَيْنِ عن الْآخَرِ في الْمَجْلِسِ لِأَنَّهُ كما وُجِدَ أَحَدُهُمَا انْعَدَمَ في الثَّانِي من زَمَانِ وُجُودِهِ فَوُجِدَ الثَّانِي وَالْأَوَّلُ مُنْعَدِمٌ فَلَا يَنْتَظِمُ الرُّكْنُ إلَّا أَنَّ اعْتِبَارَ ذلك يُؤَدِّي إلَى انْسِدَادِ بَابِ الْبَيْعِ فَتَوَقَّفَ أَحَدُ الشَّطْرَيْنِ على الْآخَرِ حُكْمًا وَجُعِلَ الْمَجْلِسُ جَامِعًا لِلشَّطْرَيْنِ مع تَفَرُّقِهِمَا لِلضَّرُورَةِ وَحَقُّ الضَّرُورَةِ يَصِيرُ مقتضيا (((مقضيا))) عِنْدَ اتِّحَادِ الْمَجْلِسِ فإذا اخْتَلَفَ لَا يَتَوَقَّفُ وَهَذَا عِنْدَنَا وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ الْفَوْرُ مع ذلك شَرْطٌ لَا يَنْعَقِدُ الرُّكْنُ بِدُونِهِ
وَجْهُ قَوْلِهِ ما ذَكَرْنَا أَنَّ الْقِيَاسَ أَنْ لَا يَتَأَخَّرَ أَحَدُ الشَّطْرَيْنِ عن الْآخَرِ والتأخر (((والتأخير))) لِمَكَانِ الضَّرُورَةِ وإنها تَنْدَفِعُ بِالْفَوْرِ
وَلَنَا أَنَّ في تَرْكِ اعْتِبَارِ الْفَوْرِ ضَرُورَةً لِأَنَّ الْقَابِلَ يَحْتَاجُ إلَى التَّأَمُّلِ وَلَوْ اقْتَصَرَ على الْفَوْرِ لَا يُمْكِنُهُ التَّأَمُّلُ وَعَلَى هذا إذَا تَبَايَعَا وَهُمَا يَمْشِيَانِ أو يَسِيرَانِ على دَابَّتَيْنِ أو دَابَّةٍ وَاحِدَةٍ في مَحْمِلٍ وَاحِدٍ فَإِنْ خَرَجَ الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ مِنْهُمَا مُتَّصِلَيْنِ انْعَقَدَ وَإِنْ كان بَيْنَهُمَا فَصْلٌ وَسُكُوتٌ وَإِنْ قَلَّ لَا يَنْعَقِدُ لِأَنَّ الْمَجْلِسَ تَبَدَّلَ بِالْمَشْيِ وَالسَّيْرِ وَإِنْ قَلَّ أَلَا تَرَى أَنَّهُ لو قَرَأَ آيَةَ سَجْدَةٍ وهو يَمْشِي على الْأَرْضِ أو يَسِيرُ على دَابَّةٍ لَا يصلي عليها مِرَارًا يَلْزَمُهُ لِكُلِّ قِرَاءَةٍ سَجْدَةٌ وَكَذَا لو خَيَّرَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ تَمْشِي على الْأَرْضِ أو تَسِيرُ على دَابَّةٍ لَا يصلي عليها

فَمَشَتْ أو سَارَتْ يَبْطُلُ خِيَارُهَا لِتَبَدُّلِ الْمَجْلِسِ وَإِنْ اخْتَارَتْ نَفْسَهَا مُتَّصِلًا بتغيير (((بتخيير))) الزَّوْجِ صَحَّ اخْتِيَارُهَا لِأَنَّ الْمَجْلِسَ لم يَتَبَدَّلْ فَكَذَا هَهُنَا وَلَوْ تَبَايَعَا وَهُمَا وَاقِفَانِ انْعَقَدَ لِاتِّحَادِ الْمَجْلِسِ وَلَوْ أَوْجَبَ أَحَدُهُمَا وَهُمَا وَاقِفَانِ فَسَارَ الْآخَرُ قبل الْقَبُولِ أو سَارَا جميعا ثُمَّ قَبِلَ لَا يَنْعَقِدُ لِأَنَّهُ لَمَّا سَارَا وَسَارَا فَقَدْ تَبَدَّلَ الْمَجْلِسُ قبل الْقَبُولِ فلم يَجْتَمِعْ الشَّطْرَانِ في مَجْلِسٍ وَاحِدٍ

وَلَوْ وَقَفَا فَخَيَّرَ امْرَأَتَهُ ثُمَّ سَارَ الزَّوْجُ وَهِيَ وَاقِفَةٌ فَالْخِيَارُ في يَدِهَا وَلَوْ سَارَتْ هِيَ وَالزَّوْجُ وَاقِفٌ بَطَلَ خِيَارُهَا فَالْعِبْرَةُ لِمَجْلِسِهَا لَا لِمَجْلِسِ الزَّوْجِ وفي بَابِ الْبَيْعِ يُعْتَبَرُ مَجْلِسُهُمَا جميعا لِأَنَّ التَّخْيِيرَ من قِبَلِ الزَّوْجِ لَازِمٌ

أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الرُّجُوعَ عنه فَلَا يَبْطُلُ بِالْإِعْرَاضِ وَأَحَدُ الشَّطْرَيْنِ في بَابِ الْبَيْعِ لَا يَلْزَمُ قبل قَبُولِ الْآخَرِ فَاحْتُمِلَ الْبُطْلَانُ بِالْإِعْرَاضِ وَلَوْ تَبَايَعَا وَهُمَا في سَفِينَةٍ يَنْعَقِدُ سَوَاءٌ كانت وَاقِفَةً أو جَارِيَةً خَرَجَ الشَّطْرَانِ مُتَّصِلَيْنِ أو مُنْفَصِلَيْنِ بِخِلَافِ الْمَشْيِ على الْأَرْضِ وَالسَّيْرِ على الدَّابَّةِ لِأَنَّ جَرَيَانَ السَّفِينَةِ بِجَرَيَانِ الْمَاءِ لَا بِإِجْرَائِهِ

أَلَا تَرَى أَنَّ رَاكِبَ السَّفِينَةِ لَا يَمْلِكُ وَقْفَهَا فلم يَكُنْ جَرَيَانُهَا مُضَافًا إلَيْهِ فلم يَخْتَلِفْ الْمَجْلِسُ فَأَشْبَهَ الْبَيْتَ بِخِلَافِ الْمَشْيِ وَالسَّيْرِ أَمَّا الْمَشْيُ فَظَاهِرٌ لِأَنَّهُ فَعَلَهُ وَكَذَا سَيْرُ الدَّابَّةِ مُضَافٌ إلَيْهِ

أَلَا تَرَى أَنَّهُ لو سَيَّرَهَا سَارَتْ وَلَوْ وَقَفَهَا وَقَفَتْ فَاخْتَلَفَ الْمَجْلِسُ بِسَيْرِهَا وَلِهَذَا لو كَرَّرَ آيَةَ السَّجْدَةِ في السَّفِينَةِ وَهِيَ جَارِيَةٌ لَا يَلْزَمُهُ إلَّا سَجْدَةٌ وَاحِدَةٌ كما لو كَرَّرَهَا في بَيْتٍ وَاحِدٍ وَكَذَا لو خَيَّرَ امْرَأَتَهُ في السَّفِينَةِ وَهِيَ جَارِيَةٌ فَهِيَ على خِيَارِهَا ما لم يُوجَدْ منها دَلِيلُ الْإِعْرَاضِ

وَعَلَى هذا إذَا أَوْجَبَ أَحَدُهُمَا الْبَيْعَ وَالْآخَرُ غَائِبٌ فَبَلَغَهُ فَقَبِلَ لَا يَنْعَقِدُ بِأَنْ قال بِعْتُ عَبْدِي هذا من فُلَانٍ الْغَائِبِ بِكَذَا فَبَلَغَهُ فَقَبِلَ وَلَوْ قَبِلَ عنه قَابِلٌ يَنْعَقِدُ وَالْأَصْلُ في هذا أَنَّ أَحَدَ الشَّطْرَيْنِ من أَحَدِ الْعَاقِدَيْنِ في بَابِ الْبَيْعِ يَتَوَقَّفُ على الْآخَرِ في الْمَجْلِسِ وَلَا يَتَوَقَّفُ على الشَّطْرِ الْآخَرِ من الْعَاقِدِ الْآخَرِ فِيمَا وَرَاءَ الْمَجْلِسِ بِالْإِجْمَاعِ إلَّا إذَا

كان عنه قَابِلٌ أو كان بِالرِّسَالَةِ أو بِالْكِتَابَةِ

أَمَّا الرِّسَالَةُ فَهِيَ أَنْ يُرْسِلَ رَسُولًا إلَى رَجُلٍ وَيَقُولَ لِلرَّسُولِ إنِّي بِعْتُ عَبْدِي هذا من فُلَانٍ الْغَائِبِ بِكَذَا فَاذْهَبْ إلَيْهِ وَقُلْ له إنَّ فُلَانًا أَرْسَلَنِي إلَيْكَ وقال لي قُلْ له إنِّي قد بِعْتُ عَبْدِي هذا من فُلَانٍ بِكَذَا فَذَهَبَ الرَّسُولُ وَبَلَّغَ الرِّسَالَةَ فقال الْمُشْتَرِي في مَجْلِسِهِ ذلك قَبِلْتُ انْعَقَدَ الْبَيْعُ لِأَنَّ الرَّسُولَ سَفِيرٌ وَمُعَبِّرٌ عن كَلَامِ الْمُرْسِلِ نَاقِلٌ كَلَامَهُ إلَى الْمُرْسَلِ إلَيْهِ فَكَأَنَّهُ حَضَرَ بِنَفْسِهِ فَأَوْجَبَ الْبَيْعَ وَقَبِلَ الْآخَرُ في الْمَجْلِسِ

وَأَمَّا الْكِتَابَةُ فَهِيَ أَنْ يَكْتُبَ الرَّجُلُ إلَى رَجُلٍ أَمَّا بَعْدُ فَقَدْ بِعْتُ عَبْدِي فُلَانًا مِنْكَ بِكَذَا فَبَلَغَهُ الْكِتَابُ فقال في مَجْلِسِهِ اشْتَرَيْتُ لِأَنَّ خِطَابَ الْغَائِبِ كِتَابُهُ فَكَأَنَّهُ حَضَرَ بِنَفْسِهِ وَخَاطَبَ بِالْإِيجَابِ وَقَبِلَ الْآخَرُ في الْمَجْلِسِ وَلَوْ كَتَبَ شَطْرَ الْعَقْدِ ثُمَّ رَجَعَ صَحَّ رُجُوعُهُ لِأَنَّ الْكِتَابَ لَا يَكُونُ فَوْقَ الْخِطَابِ وَلَوْ خَاطَبَ ثُمَّ رَجَعَ قبل قَبُولِ الْآخَرِ صَحَّ رُجُوعُهُ فَهَهُنَا أَوْلَى وَكَذَا لو أَرْسَلَ رَسُولًا ثُمَّ رَجَعَ لِأَنَّ الْخِطَابَ بِالرِّسَالَةِ لَا يَكُونُ فَوْقَ الْمُشَافَهَةِ وَذَا مُحْتَمِلٌ لِلرُّجُوعِ فَهَهُنَا أَوْلَى

وَسَوَاءٌ عَلِمَ الرَّسُولُ رُجُوعَ الْمُرْسِلِ أو لم يَعْلَمْ بِهِ بِخِلَافِ ما إذَا وَكَّلَ إنْسَانًا ثُمَّ عَزَلَهُ بِغَيْرِ عِلْمِهِ لَا يَصِحُّ عَزْلُهُ لِأَنَّ الرَّسُولَ يَحْكِي كَلَامَ الْمُرْسِلِ وَيَنْقُلُهُ إلَى الْمُرْسَلِ إلَيْهِ فَكَانَ سَفِيرًا وَمُعَبِّرًا مَحْضًا فلم يُشْتَرَطْ عِلْمُ الرَّسُولِ بِذَلِكَ فَأَمَّا الْوَكِيلُ فَإِنَّمَا يَتَصَرَّفُ عن تَفْوِيضِ الْمُوَكِّلِ إلَيْهِ فَشُرِطَ عِلْمُهُ بِالْعَزْلِ صِيَانَةً له عن التَّغْرِيرِ على ما نَذْكُرُهُ في كِتَابِ الْوَكَالَةِ

وَكَذَا هذا في الْإِجَارَةِ وَالْكِتَابَةِ إن اتِّحَادَ الْمَجْلِسِ شَرْطٌ لِلِانْعِقَادِ وَلَا يَتَوَقَّفُ أَحَدُ الشَّطْرَيْنِ من أَحَدِ الْعَاقِدَيْنِ على وُجُودِ الشَّطْرِ الْآخَرِ إذَا كان غَائِبًا لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ إلَّا إذَا كان عن الْغَائِبِ قَابِلٌ أو بِالرِّسَالَةِ أو بِالْكِتَابَةِ كما في الْبَيْعِ

وَأَمَّا في النِّكَاحِ فَهَلْ يَتَوَقَّفُ بِأَنْ يَقُولَ رَجُلٌ لِلشُّهُودِ اشْهَدُوا أَنِّي قد تَزَوَّجْتُ فُلَانَةَ بِكَذَا وَبَلَغَهَا فَأَجَازَتْ أو قالت امْرَأَةٌ اشْهَدُوا أَنِّي زَوَّجْتُ نَفْسِي من فُلَانٍ بِكَذَا فَبَلَغَهُ فَأَجَازَ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ لَا يَتَوَقَّفُ أَيْضًا إلَّا إذَا كان عن الْغَائِبِ قَابِلٌ وَعِنْدَ أبي يُوسُفَ يَتَوَقَّفُ وَإِنْ لم يَقْبَلْ عنه أَحَدٌ

وَكَذَا الْفُضُولِيُّ من الْجَانِبَيْنِ بِأَنْ قال زَوَّجْتُ فُلَانَةَ من فُلَانٍ وَهُمَا غَائِبَانِ فَبَلَغَهُمَا فَأَجَازَا لم يَجُزْ عِنْدَهُمَا وَعِنْدَ أبي يُوسُفَ يَجُوزُ وَهَذِهِ مَسْأَلَةُ كِتَابِ النِّكَاحِ وَالْفُضُولِيُّ من الْجَانِبَيْنِ في بَابِ الْبَيْعِ إذَا بَلَغَهُمَا فَأَجَازَا لم يَجُزْ بِالْإِجْمَاعِ وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ

وَأَمَّا الشَّطْرُ في بَابِ الْخُلْعِ فَمِنْ جَانِبِ الزَّوْجِ يَتَوَقَّفُ بِالْإِجْمَاعِ حتى لو قال خَالَعْتُ امْرَأَتِي الْغَائِبَةَ على كَذَا فَبَلَغَهَا الْخَبَرُ فَقَبِلَتْ جَازَ

وَأَمَّا من جَانِبِ الْمَرْأَةِ فَلَا يَتَوَقَّفُ بِالْإِجْمَاعِ حتى لو قالت اخْتَلَعْتُ من زَوْجِي فُلَانٍ الْغَائِبِ على كَذَا فَبَلَغَهُ الْخَبَرُ فَأَجَازَ لم يَجُزْ

وَوَجْهُ الْفَرْقِ أَنَّ الْخُلْعَ في جَانِبِ الزَّوْجِ يَمِينٌ لِأَنَّهُ تَعْلِيقُ الطَّلَاقِ بِقَبُولِ الْمَالِ فَكَانَ يَمِينًا وَلِهَذَا لَا يُمْلَكُ الرُّجُوعُ عنه وَتَصِحُّ فيه الْإِضَافَةُ إلَى الْوَقْتِ وَالتَّعْلِيقُ بِالشَّرْطِ بِأَنْ يَقُولَ الزَّوْجُ خَالَعْتكِ غَدًا وَإِنْ قَدِمَ فُلَانٌ فَقَدْ خَالَعْتكِ على كَذَا وإذا كان يَمِينًا فَغَيْبَةُ الْمَرْأَةِ لَا تَمْنَعُ صِحَّةَ الْيَمِينِ كما في التَّعْلِيقِ بِدُخُولِ الدَّارِ وَغَيْرِ ذلك

وَأَمَّا من جَانِبِ الْمَرْأَةِ فَهُوَ مُعَاوَضَةٌ وَلِهَذَا لَا يَصِحُّ تَعْلِيقُهُ بِالشَّرْطِ من جَانِبِهَا ولاتصح إضَافَتُهُ إلَى وَقْتٍ وَتَمْلِكُ الرُّجُوعَ قبل إجَازَةِ الزَّوْجِ وإذا كان مُعَاوَضَةً فَالشَّطْرُ في الْمُعَاوَضَاتِ لَا يَتَوَقَّفُ كما في الْبَيْعِ وَغَيْرِهِ

وَكَذَا الشَّطْرُ في إعْتَاقِ الْعَبِيدِ على مَالٍ من جَانِبِ الْمَوْلَى يَتَوَقَّفُ إذَا كان الْعَبْدُ غَائِبًا وَمِنْ جَانِبِ الْعَبْدِ لَا يَتَوَقَّفُ إذَا كان الْمَوْلَى غَائِبًا لِأَنَّهُ من جَانِبِهِ تَعْلِيقُ الْعِتْقِ بِالشَّرْطِ وَمِنْ جَانِبِ الْعَبْدِ مُعَاوَضَةٌ

وَالْأَصْلُ أَنَّ في كل مَوْضِعٍ لَا يَتَوَقَّفُ الشَّطْرُ على ما وَرَاءِ الْمَجْلِسِ يَصِحُّ الرُّجُوعُ عنه وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيقُهُ بِالشَّرْطِ وَإِضَافَتُهُ إلَى الْوَقْتِ كما في الْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ وَالْكِتَابَةِ وفي كل مَوْضِعٍ يَتَوَقَّفُ الشَّطْرُ على ما وَرَاءَ الْمَجْلِسِ لَا يَصِحُّ الرُّجُوعُ عنه وَيَصِحُّ تَعْلِيقُهُ بِالشَّرْطِ وَإِضَافَتُهُ إلَى الْوَقْتِ كما في الْخُلْعِ من جَانِبِ الزَّوْجِ وَالْإِعْتَاقِ على مَالٍ من جَانِبِ الْمَوْلَى وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ

فَصْلٌ وَأَمَّا الذي يَرْجِعُ إلَى الْمَعْقُودِ عليه فَأَنْوَاعٌ منها أَنْ يَكُونَ مَوْجُودًا فَلَا يَنْعَقِدُ بَيْعُ الْمَعْدُومِ وَمَالَهُ خَطَرُ الْعَدَمِ كَبَيْعِ نِتَاجِ النِّتَاجِ بِأَنْ قال بِعْتُ وَلَدَ وَلَدِ هذه النَّاقَةِ وَكَذَا بَيْعُ الْحَمْلِ لِأَنَّهُ إنْ بَاعَ الْوَلَدَ فَهُوَ بَيْعُ الْمَعْدُومِ وَإِنْ بَاعَ الْحَمْلَ فَلَهُ خَطَرُ الْمَعْدُومِ وَكَذَا بَيْعُ اللَّبَنِ في الضَّرْعِ لِأَنَّهُ له خَطَرٌ لِاحْتِمَالِ انْتِفَاخِ الضَّرْعِ وَكَذَا بَيْعُ الثَّمَرِ وَالزَّرْعِ قبل ظُهُورِهِ لِأَنَّهُمَا مَعْدُومٌ وَإِنْ كان بَعْدَ الطُّلُوعِ جَازَ وَإِنْ كان قبل بُدُوِّ صَلَاحِهِمَا إذَا لم يُشْتَرَطْ التَّرْكُ

وَمِنْ مَشَايِخِنَا من قال لَا يَجُوزُ

(5/138)

إلَّا إذَا صَارَ بِحَالٍ يُنْتَفَعُ بِهِ بِوَجْهٍ من الْوُجُوهِ فَإِنْ كان بِحَيْثُ لَا يُنْتَفَعُ بِهِ أَصْلًا لَا يَنْعَقِدُ
وَاحْتَجُّوا بِمَا رُوِيَ عن النبي أَنَّهُ نهى عن بَيْعِ الثِّمَارِ قبل بُدُوِّ صَلَاحِهَا وَلِأَنَّهُ إذَا لم يَبْدُ صَلَاحُهَا لم تَكُنْ مُنْتَفَعًا بها فَلَا تَكُونُ مَالًا فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهَا وَهَذَا خِلَافُ الرِّوَايَةِ فإن مُحَمَّدًا ذَكَرَ في كِتَابِ الزَّكَاةِ في بَابِ الْعُشْرِ أَنَّهُ لو بَاعَ الثِّمَارَ في أَوَّلِ ما تَطْلُعُ وَتَرَكَهَا بِأَمْرِ الْبَائِعِ حتى أَدْرَكَتْ فَالْعُشْرُ على الْمُشْتَرِي وَلَوْ لم يَجُزْ بَيْعُهَا حين ما طَلَعَتْ لَمَا وَجَبَ عُشْرُهَا على الْمُشْتَرِي
وَالدَّلِيلُ على جَوَازِ بَيْعِهِ ما رُوِيَ عن النبي أَنَّهُ قال من بَاعَ نَخْلًا مُؤَبَّرَةً فَثَمَرَتُهُ لِلْبَائِعِ إلَّا أَنْ يَشْتَرِطَهَا الْمُبْتَاعُ جَعْلُ الثَّمَرَةِ لِلْمُشْتَرِي بِالشَّرْطِ من غَيْرِ فَصْلٍ بين ما إذَا بَدَا صَلَاحُهَا أو لَا دَلَّ أنها مَحَلُّ الْبَيْعِ كَيْفَ ما كان وَالْمَعْنَى فيه وهو أَنَّهُ بَاعَ ثَمَرَةً مَوْجُودَةً وَهِيَ بِعَرَضِ أَنْ تَصِيرَ مُنْتَفَعًا بها في الثَّانِي وَإِنْ لم يَكُنْ مُنْتَفَعًا بها في الْحَالِ فَيَجُوزُ بَيْعُهَا كَبَيْعِ جَرْوِ الْكَلْبِ على أَصْلِنَا وَبَيْعِ الْمَهْرِ وَالْجَحْشِ وَالْأَرْضِ السَّبْخَةِ وَالنَّهْيُ مَحْمُولٌ على بَيْعِ الثِّمَارِ مُدْرَكَةً قبل إدْرَاكِهَا بِأَنْ بَاعَهَا ثَمَرًا وَهِيَ بُسْرٌ أو بَاعَهَا عِنَبًا وَهِيَ حِصْرِمٌ دَلِيلُ صِحَّةِ هذا التَّأْوِيلِ قَوْلُهُ عليه السلام في سِيَاقِ الحديث أَرَأَيْتَ إنْ مَنَعَ اللَّهُ الثَّمَرَةَ بِمَ يَسْتَحِلُّ أحدكم مَالَ صَاحِبِهِ وَلَفْظَةُ الْمَنْعِ تَقْتَضِي أَنْ لَا يَكُونَ ما وَقَعَ عليه الْبَيْعُ مَوْجُودًا لِأَنَّ الْمَنْعَ مَنْعُ الْوُجُودِ وما يُوجَدُ من الزَّرْعِ بَعْضُهُ بَعْدَ بَعْضٍ كَالْبِطِّيخِ وَالْبَاذِنْجَانِ فَيَجُوزُ بَيْعُ ما ظَهَرَ منه وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ ما لم يَظْهَرْ وَهَذَا قَوْلُ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ
وقال مَالِكٌ رَحِمَهُ اللَّهُ إذَا ظَهَرَ فيه الْخَارِجُ الْأَوَّلُ يَجُوزُ بَيْعُهُ لِأَنَّ فيه ضَرُورَةً لِأَنَّهُ لَا يَظْهَرُ الْكُلُّ دَفْعَةً وَاحِدَةً بَلْ على التَّعَاقُبِ بَعْضُهَا بَعْدَ بَعْضٍ فَلَوْ لم يَجُزْ بَيْعُ الْكُلِّ عِنْدَ ظُهُورِ الْبَعْضِ لَوَقَعَ الناس في الْحَرَجِ
وَلَنَا أَنَّ ما لم يَظْهَرْ منه مَعْدُومٌ فَلَا يَحْتَمِلُ الْبَيْعَ وَدَعْوَى الضَّرُورَةِ وَالْحَرَجِ مَمْنُوعَةٌ فإنه يُمْكِنُهُ أَنْ يَبِيعَ الْأَصْلَ بِمَا فيه من الثَّمَرِ وما يَحْدُثُ منه بَعْدَ ذلك يَكُونُ مِلْكَ الْمُشْتَرِي
وقد رُوِيَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ نهى عن بَيْعِ الْحَبَلِ وَحَبَلِ الْحَبَلِ وَرُوِيَ حَبَلُ الْحَبَلَةِ وهو (((وهي))) بِمَعْنَى الْأَوَّلِ وَإِنَّمَا زِيَادَةُ الْهَاءِ لِلتَّأْكِيدِ وَالْمُبَالَغَةِ وروى حَبَلُ الْحَبَلَةِ بِحِفْظِ الْهَاءِ من الْكَلِمَةِ الْأَخِيرَةِ وَالْحَبَلَةُ هِيَ الْحُبْلَى فَكَانَ نَهْيًا عن بَيْعِ وَلَدِ الْحُبْلَى
وَرُوِيَ عنه عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَنَّهُ نهى عن بَيْعِ اللَّبَنِ في الضَّرْعِ وَبَيْعِ عَسْبِ الْفَحْلِ لِأَنَّ عَسْبَ الْفَحْلِ ضِرَابُهُ وهو عِنْدَ الْعَقْدِ مَعْدُومٌ وقد رُوِيَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ نهى عن عَسْبِ الْفَحْلِ وَلَا يُمْكِنُ حَمْلُ النَّهْيِ على نَفْسِ الْعَسْبِ وهو الضِّرَابُ لِأَنَّ ذلك جَائِزٌ بِالْإِعَارَةِ فَيُحْمَلُ على الْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ إلَّا أَنَّهُ حَذَفَ ذلك واضمره فيه كما في قَوْله تَعَالَى { وَاسْأَلْ الْقَرْيَةَ } وَغَيْرِ ذلك وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الدَّقِيقِ في الْحِنْطَةِ وَالزَّيْتِ في الزيوت (((الزيتون))) وَالدُّهْنِ في السِّمْسِمِ وَالْعَصِيرِ في الْعِنَبِ وَالسَّمْنِ في اللَّبَنِ
وَيَجُوزُ بَيْعُ الْحِنْطَةِ وَسَائِرِ الْحُبُوبِ في سَنَابِلِهَا لِأَنَّ بَيْعَ الدَّقِيقِ في الْحِنْطَةِ

وَالزَّيْتِ في الزَّيْتُونِ وَنَحْوَ ذلك بَيْعُ الْمَعْدُومِ لِأَنَّهُ لَا دَقِيقَ في الْحِنْطَةِ وَلَا زَيْتَ في الزَّيْتُونِ لِأَنَّ الْحِنْطَةَ اسْمٌ لِلْمُرَكَّبِ وَالدَّقِيقَ اسْمٌ لِلْمُتَفَرِّقِ فَلَا دَقِيقَ في حَالِ كَوْنِهِ حِنْطَةً وَلَا زَيْتَ حَالَ كَوْنِهِ زَيْتُونًا فَكَانَ هذا بَيْعَ الْمَعْدُومِ فَلَا يَنْعَقِدُ بِخِلَافِ بَيْعِ الْحِنْطَةِ في سُنْبُلِهَا لِأَنَّ ما في السُّنْبُلِ حِنْطَةٌ إذْ هِيَ اسْمٌ لِلْمُرَكَّبِ وَهِيَ في سُنْبُلِهَا على تَرْكِيبِهَا فَكَانَ بَيْعَ الْمَوْجُودِ حتى لو بَاعَ تِبْنَ الْحِنْطَةِ في سُنْبُلِهَا دُونَ الْحِنْطَةِ لَا يَنْعَقِدُ لِأَنَّهُ لَا يَصِيرُ تِبْنًا إلَّا بِالْعِلَاجِ وهو الدَّقُّ فلم يَكُنْ تِبْنًا قَبْلَهُ فَكَانَ بَيْعَ الْمَعْدُومِ فَلَا يَنْعَقِدُ وَبِخِلَافِ بَيْعِ الْجِذْعِ في السَّقْفِ وَالْآجُرِّ في الْحَائِطِ وَذِرَاعٍ من كِرْبَاسٍ أو دِيبَاجٍ أَنَّهُ يَنْعَقِدُ حتى لو نُزِعَ وَقُطِعَ وَسُلِّمَ إلَى الْمُشْتَرِي يُجْبَرُ على الْأَخْذِ وَهَهُنَا لَا يَنْعَقِدُ أَصْلًا حتى لو طَحَنَ أو عَصَرَ وسلم لَا يُجْبَرْ الْمُشْتَرِي على الْقَبُولِ لِأَنَّ عَدَمَ النَّفَاذِ هُنَاكَ ليس لِخَلَلٍ في الرُّكْنِ وَلَا في الْعَاقِدِ وَالْمَعْقُودِ عليه بَلْ لِمَضَرَّةٍ تَلْحَقُ الْعَاقِدَ بِالنَّزْعِ وَالْقَطْعِ فإذا نَزَعَ وَقَطَعَ فَقَدْ زَالَ الْمَانِعُ فَنَفَذَ أَمَّا هَهُنَا فَالْمَعْقُودُ عليه مَعْدُومٌ حَالَةَ الْعَقْدِ وَلَا يُتَصَوَّرُ انْعِقَادُ الْعَقْدِ بِدُونِهِ فلم يَنْعَقِدْ أَصْلًا فَلَا يَحْتَمِلُ النَّفَاذَ فَهُوَ الْفَرْقُ

وَكَذَا بَيْعُ الْبَزْرِ في الْبِطِّيخِ غير (((الصحيح))) غير صحيح لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الزَّيْتِ في الزَّيْتُونِ وَبَيْعُ النَّوَى في التَّمْرِ وَكَذَلِكَ بَيْعُ اللَّحْمِ في الشَّاةِ الْحَيَّةِ لِأَنَّهَا إنَّمَا تَصِيرُ لَحْمًا بِالذَّبْحِ وَالسَّلْخِ فَكَانَ بَيْعَ الْمَعْدُومِ فَلَا يَنْعَقِدُ

وَكَذَا بَيْعُ الشَّحْمِ الذي فيها والیتها وَأَكَارِعِهَا وَرَأْسِهَا لِمَا قُلْنَا وَكَذَا بَيْعُ الْبُحَيْرِ في السِّمْسِمِ لِأَنَّهُ إنَّمَا يَصِيرُ بُحَيْرًا بَعْدَ الْعَصْرِ

وَعَلَى هذا يَخْرُجُ ما إذَا قال بِعْتُكَ هذا الْيَاقُوتَ بِكَذَا فإذا هو زُجَاجٌ أو قال بِعْتُكَ هذا الْفَصَّ على أَنَّهُ يَاقُوت بِكَذَا فإذا هو زُجَاج

أو قال بِعْتُكَ هذا الثَّوْبَ الْهَرَوِيَّ بِكَذَا فإذا هو مَرْوِيٌّ أو قال بِعْتُكَ هذا الثَّوْبَ على أَنَّهُ مَرْوِيٌّ فإذا هو هَرَوِيٌّ لَا يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ في هذه الْمَوَاضِعِ لِأَنَّ الْمَبِيعَ مَعْدُومٌ

وَالْأَصْلُ في هذا أَنَّ الْإِشَارَةَ مع التَّسْمِيَةِ إذَا اجْتَمَعَتَا في بَابِ الْبَيْعِ فِيمَا يَصْلُحُ مَحَلَّ الْبَيْعِ يُنْظَرُ إنْ كان الْمُشَارُ إلَيْهِ من خِلَافِ الجنس (((جنس))) الْمُسَمَّى فَالْعِبْرَةُ لِلتَّسْمِيَةِ وَيَتَعَلَّقُ الْعَقْدُ بِالْمُسَمَّى وَإِنْ كان من جِنْسِهِ لَكِنْ يُخَالِفُهُ في الصِّفَةِ فَإِنْ تَفَاحَشَ التَّفَاوُتُ بَيْنَهُمَا فَالْعِبْرَةُ لِلتَّسْمِيَةِ أَيْضًا عِنْدَنَا وَيُلْحَقَانِ بِمُخْتَلِفَيْ الْجِنْسِ وَإِنْ قَلَّ التَّفَاوُتُ فَالْعِبْرَةُ لِلْمُشَارِ إلَيْهِ وَيَتَعَلَّقُ الْعَقْدُ بِهِ

وإذا عُرِفَ هذا فَنَقُولُ الْيَاقُوتُ مع الزُّجَاجِ جِنْسَانِ مُخْتَلِفَانِ وَكَذَا الْهَرَوِيُّ مع الْمَرْوِيِّ نَوْعَانِ مُخْتَلِفَانِ فَيَتَعَلَّقُ الْعَقْدُ فيه بِالْمُسَمَّى وهو مَعْدُومٌ فَيَبْطُلُ وَلَا يَنْعَقِدُ ولو قال بِعْتُكَ هذا الْعَبْدَ فإذا هو جَارِيَةٌ لَا يَنْعَقِدُ عِنْدَ أَصْحَابِنَا الثَّلَاثَةِ رَحِمَهُمُ اللَّهُ وَعِنْدَ زُفَرَ رَحِمَهُ اللَّهُ يَجُوزُ

وَجْهُ قَوْلِهِ أَنَّ الْمُسَمَّى هَهُنَا من جِنْسِ الْمُشَارِ إلَيْهِ أَعْنِي الْعَبْدَ وَالْجَارِيَةَ وَإِنَّمَا يَخْتَلِفَانِ في صِفَةِ الذُّكُورَةِ وَالْأُنُوثَةِ وَهَذَا لَا يَمْنَعُ تَعَلُّقَ الْعَقْدِ بِالْمُشَارِ إلَيْهِ كما إذَا قال بِعْتُكَ هذه الشَّاةَ على أنها نَعْجَةٌ فإذا هِيَ كَبْشٌ

وَلَنَا أَنَّهُمَا جِنْسَانِ مُخْتَلِفَانِ في الْمَعْنَى لِاخْتِلَافِ جِنْسِ الْمَنْفَعَةِ الْمَطْلُوبَةِ

اخْتِلَافًا فَاحِشًا فَالْتُحِقَا بِمُخْتَلِفَيْ الْجِنْسِ حَقِيقَةً بِخِلَافِ النَّعْجَةِ مع الْكَبْشِ لِأَنَّهُمَا اتَّفَقَا جِنْسًا ذَاتًا وَمَعْنًى إما ذَاتًا فَظَاهِرٌ لِأَنَّ اسْمَ الشَّاةِ يَتَنَاوَلُهُمَا وَأَمَّا مَعْنًى فَلِأَنَّ الْمَطْلُوبَ من كل وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَنْفَعَةُ الْأَكْلِ فَتَجَانَسَا ذَاتًا وَمَنْفَعَةً فَتَعَلَّقَ الْعَقْدُ بِالْمُشَارِ إلَيْهِ وهو مَوْجُودٌ مَحَلٌّ لِلْبَيْعِ فَجَازَ بَيْعُهُ وَلَكِنَّ الْمُشْتَرِيَ بِالْخِيَارِ لِأَنَّهُ فَاتَتْهُ صِفَةٌ مَرْغُوبَةٌ فَأَوْجَبَ ذلك خَلَلًا في الرِّضَا فَيَثْبُتُ له الْخِيَارُ وَكَذَا لو بَاعَ دَارًا على أَنَّ بِنَاءَهَا آجُرٌّ فإذا هو لَبِنٌ لَا يَنْعَقِدُ لِأَنَّهُمَا يَتَفَاوَتَانِ في الْمَنْفَعَةِ تَفَاوُتًا فَاحِشًا فَكَانَا كَالْجِنْسَيْنِ الْمُخْتَلِفَيْنِ

وَكَذَا لو بَاعَ ثَوْبًا على أَنَّهُ مَصْبُوغٌ بِعُصْفُرٍ فإذا هو مَصْبُوغٌ بِزَعْفَرَانٍ لَا يَنْعَقِدُ لِأَنَّ الْعُصْفُرَ مع الزعفراني (((الزعفران))) يَخْتَلِفَانِ في اللَّوْنِ اخْتِلَافًا فَاحِشًا وَكَذَا لو بَاعَ حِنْطَةً في جَوْلَقٍ فإذا هو دَقِيقٌ أو شَرَطَ الدَّقِيقَ فإذا هو خُبْزٌ لَا يَنْعَقِدُ لِأَنَّ الْحِنْطَةَ مع الدَّقِيقِ جِنْسَانِ مُخْتَلِفَانِ وَكَذَا الدَّقِيقُ مع الْخُبْزِ أَلَا تَرَى إن من غَصَبَ من آخَرَ حِنْطَةً وَطَحَنَهَا يَنْقَطِعُ حَقُّ الْمِلْكِ دَلَّ أنها تَصِيرُ بِالطَّحْنِ شيئا آخَرَ فَكَانَ بَيْعَ الْمَعْدُومِ فَلَا يَنْعَقِدُ وَإِنْ قال بِعْتُكَ هذه الشَّاةَ على أنها مَيْتَةٌ فإذا هِيَ ذَكِيَّةٌ جَازَ بِالْإِجْمَاعِ لِأَنَّ الْمَيْتَةَ لَيْسَتْ بِمَحَلٍّ لِلْبَيْعِ فَلَغَتْ التَّسْمِيَةُ وَبَقِيَتْ الْإِشَارَةُ إلَى الذَّكِيَّةِ وَلَوْ قال بِعْتُكَ هذا الثَّوْبَ الْقَزَّ فإذا هو مُلْحَمٌ يَنْظُرُ إنْ كان سَدَاهُ من الْقَزِّ وَلُحْمَتُهُ من غَيْرِهِ لَا يَنْعَقِدُ وَإِنْ كان لُحْمَتُهُ من الْقَزِّ فَالْبَيْعُ جَائِزٌ لِأَنَّ الْأَصْلَ في الثَّوْبِ هو اللُّحْمَةُ لِأَنَّهُ إنَّمَا يَصِيرُ ثَوْبًا بها فإذا كانت لُحْمَتُهُ من غَيْرِ الْقَزِّ فَقَدْ اخْتَلَفَ الْجِنْسُ فَكَانَتْ الْعِبْرَةُ لِلتَّسْمِيَةِ وَالْمُسَمَّى مَعْدُومٌ فلم يَنْعَقِدْ الْبَيْعُ وإذا كانت من الْقَزِّ فَالْجِنْسُ لم يَخْتَلِفْ فنعتبر (((فتعتبر))) الْإِشَارَةُ وَالْمُشَارُ إلَيْهِ مَوْجُودٌ فَكَانَ مَحَلًّا لِلْبَيْعِ إلَّا أَنَّهُ يَثْبُتُ الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي لِأَنَّ كَوْنَ السدي منه أَمْرٌ مَرْغُوبٌ فيه وقد فَاتَ فَوَجَبَ الْخِيَارُ

وَكَذَلِكَ إذَا قال بِعْتُكَ هذا الثَّوْبَ الْخَزَّ بِكَذَا فإذا هو مُلْحَمٌ فَهُوَ على التَّفْصِيلِ إلَّا أَنَّ لُحْمَتَهُ إذَا كانت خَزًّا وَسَدَاهُ من غَيْرِهِ حتى جَازَ الْبَيْعُ فَقَدْ قِيلَ إنَّهُ يَنْبَغِي أَنْ لَا يَثْبُتَ الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي هَهُنَا لِأَنَّ الْخَزَّ هَكَذَا يُنْسَجُ بِخِلَافِ الْقَزِّ

وَلَوْ بَاعَ جُبَّةً على أَنَّ بِطَانَتَهَا وَظِهَارَتَهَا كَذَا وَحَشْوَهَا كَذَا فَإِنْ كانت الظِّهَارَةُ من غَيْرِ ما شَرَطَ لَا يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ وَإِنْ كانت الْبِطَانَةُ وَالْحَشْوُ مِمَّا شَرَطَ وَإِنْ كانت الظِّهَارَةُ مِمَّا شَرَطَ جَازَ الْبَيْعُ وَإِنْ كانت الْبِطَانَةُ وَالْحَشْوُ من غَيْرِ ما شَرَطَ لِأَنَّ الْأَصْلَ هو الظِّهَارَةُ

أَلَا تَرَى أَنَّهُ يُنْسَبُ الثَّوْبُ إلَيْهَا وَيَخْتَلِفُ الِاسْمُ بِاخْتِلَافِهَا وَإِنَّمَا الْبِطَانَةُ تَجْرِي مَجْرَى التَّابِعِ لها وَكَذَا الْحَشْوُ فَكَانَ الْمَعْقُودُ عليه هو الظِّهَارَةَ وما سِوَاهَا جَارِيًا مَجْرَى الْوَصْفِ لها فَفَوَاتُهُ لَا يَمْنَعُ الْجَوَازَ وَلَكِنَّهُ يُوجِبُ الْخِيَارَ لِأَنَّهُ فَاتَ شَيْءٌ مَرْغُوبٌ فيه

وَلَوْ قال بِعْتُكَ هذه الدَّارَ على أَنَّ فيها بِنَاءً فإذا لَا بِنَاءَ فيها فَالْبَيْعُ جَائِزٌ وَالْمُشْتَرِي بِالْخِيَارِ إنْ شَاءَ أَخَذَ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ فُرِّقَ بين هذا وَبَيْنَ ما إذَا قال بِعْتُكَ هذه الدَّارَ على أَنَّ بِنَاءَهَا آجُرٌّ فإذا هو لَبِنٌ أَنَّهُ لَا يَنْعَقِدُ

وَوَجْهُ الْفَرْقِ أَنَّ الْآجُرَّ مع اللَّبِنِ يَتَفَاوَتَانِ في الْمَنْفَعَةِ تَفَاوُتًا فَاحِشًا فَالْتَحَقَا بِمُخْتَلِفَيْ الْجِنْسِ على ما بَيَّنَّا فِيمَا تَقَدَّمَ

وَمِنْهَا أَنْ يَكُونَ مَالًا لِأَنَّ الْبَيْعَ مُبَادَلَةُ الْمَالِ بِالْمَالِ فَلَا يَنْعَقِدَ بَيْعُ الْحُرِّ لِأَنَّهُ ليس بِمَالٍ وَكَذَا بَيْعُ أُمِّ الْوَلَدِ لِأَنَّهَا حُرَّةٌ من وَجْهٍ لِمَا رُوِيَ عن رسول اللَّهِ أَنَّهُ قال أَعْتَقَهَا وَلَدُهَا

وَرُوِيَ عنه عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَنَّهُ قال في أُمِّ الْوَلَدِ لَا تُبَاعُ وَلَا تُوهَبُ وَهِيَ حُرَّةٌ من الثُّلُثِ نَفَى عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ جَوَازَ بَيْعِهَا مُطْلَقًا وَسَمَّاهَا حُرَّةً فَلَا

تَكُونُ مَالًا على الْإِطْلَاقِ خُصُوصًا على أَصْلِ

(5/140)

أبي حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه لِأَنَّ الِاسْتِيلَادَ يُوجِبُ سُقُوطَ الْمَالِيَّةِ عِنْدَهُ حتى لَا تُضْمَنَ بِالْغَصْبِ وَالْبَيْعِ الْفَاسِدِ وَالْإِعْتَاقِ وَإِنَّمَا تُضْمَنُ بِالْقَتْلِ لَا غَيْرُ لِأَنَّ ضَمَانَ الْقَتْلِ ضَمَانُ الدَّمِ لَا ضَمَانُ الْمَالِ وَالْمَسْأَلَةُ تَأْتِي في مَوْضِعِهَا إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى
وَلَا بَيْعُ الْمُدَبَّرِ الْمُطْلَقِ عِنْدَنَا وقال الشَّافِعِيُّ عليه الرَّحْمَةُ بَيْعُ الْمُدَبَّرِ جَائِزٌ وَاحْتَجَّ بِمَا رُوِيَ عن جَابِرِ بن عبد اللَّهِ رضي اللَّهُ عنه أَنَّ النبي عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَجَازَ بَيْعَ الْمُدَبَّرِ
وَعَنْ سَيِّدَتِنَا عَائِشَةَ رضي اللَّهُ عنها أنها دَبَّرَتْ مَمْلُوكَةً لها فَغَضِبَتْ عليها فَبَاعَتْهَا وَلِأَنَّ التَّدْبِيرَ تَعْلِيقُ الْعِتْقِ بِالْمَوْتِ وَالْمُعَلَّقُ بِالشَّرْطِ عَدَمٌ قبل وُجُودِ الشَّرْطِ فلم يَكُنْ الْعِتْقُ ثَابِتًا أَصْلًا قبل الْمَوْتِ فَيَجُوزُ بَيْعُهُ كما إذَا عَلَّقَ عِتْقَ عَبْدِهِ بِدُخُولِ الدَّارِ وَنَحْوِ ذلك ثُمَّ بَاعَهُ قبل أَنْ يَدْخُلَ الدَّارَ وَكَمَا في الْمُدَبَّرِ الْمُقَيَّدِ
وَلَنَا ما رَوَى أبو سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ وَجَابِرُ بن عبد اللَّهِ الْأَنْصَارِيُّ رضي اللَّهُ عنهما أَنَّ النبي عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ نهى عن بَيْعِ الْمُدَبَّرِ وَمُطْلَقُ النَّهْيِ مَحْمُولٌ على التَّحْرِيمِ
وَرُوِيَ عن عبد اللَّهِ بن سَيِّدِنَا عُمَرَ رضي اللَّهُ عنهما أَنَّ النبي عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قال الْمُدَبَّرُ لَا يُبَاعُ وَلَا يُوهَبُ وهو حُرٌّ من الثُّلُثِ وَهَذَا نَصٌّ في الْبَابِ وَلِأَنَّهُ حُرٌّ من وَجْهٍ فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ كَأُمِّ الْوَلَدِ
وَالدَّلِيلُ على أَنَّهُ حُرٌّ من وَجْهٍ الِاسْتِدْلَال بِضَرُورَةِ الْإِجْمَاعِ وهو أَنَّهُ يَعْتِقُ بَعْدَ الْمَوْتِ بِالْإِجْمَاعِ وَالْحُرِّيَّةُ لَا بُدَّ لها من سَبَبٍ وَلَيْسَ ذلك إلَّا الْكَلَامُ السَّابِقُ وَلَيْسَ هو بِتَحْرِيرٍ بَعْدَ الْمَوْتِ لِأَنَّ التَّحْرِيرَ فِعْلٌ اخْتِيَارِيٌّ وَأَنَّهُ لَا يَتَحَقَّقُ من الْمَيِّتِ فَكَانَ تَحْرِيرًا من حِينِ وُجُودِهِ فَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ تَثْبُتَ بِهِ الْحُرِّيَّةُ من كل وَجْهٍ لِلْحَالِ إلَّا أنها تَأَخَّرَتْ من وَجْهٍ إلَى آخَرَ جُزْءٍ من أَجْزَاءِ حَيَاتِهِ بِالْإِجْمَاعِ وَلَا إجْمَاعَ على التَّأْخِيرِ من وَجْهٍ فَبَقِيَتْ الْحُرِّيَّةُ من وَجْهٍ ثَابِتَةً لِلْحَالِ فَلَا يَكُونُ مَالًا مُطْلَقًا فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ
وَحَدِيثُ جَابِرٍ وَسَيِّدَتِنَا عَائِشَةَ رضي اللَّهُ عنهما حِكَايَةُ فِعْلٍ يُحْتَمَلُ أَنَّهُ أَجَازَ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بَيْعَ مدبر (((مد))) مقيد (((مقيدا))) أو بَاعَ مُدَبَّرًا مُقَيَّدًا وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ الْمُرَادُ منه الْإِجَارَةَ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ بِلُغَةِ أَهْلِ الْمَدِينَةِ تُسَمَّى بَيْعًا وَيُحْتَمَلُ أَنَّهُ كان في ابْتِدَاءِ الْإِسْلَامِ حين كان بَيْعُ الْمُدَبَّرِ مَشْرُوعًا ثُمَّ نُسِخَ فَلَا يَكُونُ حُجَّةً مع الِاحْتِمَالِ
وَأَمَّا الْمُدَبَّرُ الْمُقَيَّدُ فَهُنَاكَ لَا يُمْكِنُ أَنْ يُجْعَلَ الْكَلَامُ السَّابِقُ إيجَابًا من حِينِ وُجُودِهِ لِأَنَّهُ عُلِّقَ عِتْقُهُ بِمَوْتٍ مَوْصُوفٍ بِصِفَةٍ وَاحْتُمِلَ أَنْ يَمُوتَ من ذلك الْمَرَضِ وَالسَّفَرِ أو لَا فَكَانَ الحظر (((الخطر))) قَائِمًا فَكَانَ تَعْلِيقًا فلم يَكُنْ إيجَابًا ما دَامَ الحظر (((الخطر))) قَائِمًا وَمَتَى اتَّصَلَ بِهِ الْمَوْتُ يَظْهَرُ أَنَّهُ كان تَحْرِيرًا من وَجْهٍ من حِينِ وُجُودِهِ لَكِنْ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حُكْمٌ وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ
وَلَا بَيْعُ الْمُكَاتَبِ لِأَنَّهُ حُرٌّ يَدًا فَلَا تَثْبُتُ يَدُ تَصَرُّفِ الْغَيْرِ عليه وَلَا بَيْعُ مُعْتَقِ

الْبَعْضِ مُوسِرًا كان الْمُعْتِقُ أو مُعْسِرًا عِنْدَ أَصْحَابِنَا الثَّلَاثَةِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْمُكَاتَبِ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه وَعِنْدَهُمَا هو حُرٌّ عليه دَيْنٌ
وَأَمَّا عِنْدَ الشَّافِعِيِّ رضي اللَّهُ عنه فَإِنْ كان الْمُعْتِقُ مُعْسِرًا فَلِشَرِيكِهِ السَّاكِتِ أَنْ يَبِيعَ نَصِيبَهُ بِنَاءً على أَصْلِهِ أَنَّ الْمُعْتِقَ إنْ كان مُعْسِرًا فَالْإِعْتَاقُ مُنْجَزٌ فَبَقِيَ نَصِيبُ شَرِيكِهِ على مِلْكِهِ فَيَجُوزُ له بَيْعُهُ وَكُلُّ جَوَابٍ عَرَفْتَهُ في هَؤُلَاءِ فَهُوَ الْجَوَابُ في الْأَوْلَادِ من هَؤُلَاءِ لِأَنَّ الْوَلَدَ يَحْدُثُ على وَصْفِ الْأُمِّ وَلِهَذَا كان وَلَدُ الْحُرَّةِ حُرًّا وَوَلَدُ الْأَمَةِ رَقِيقًا وَكَمَا لَا يَنْعَقِدُ بَيْعُ الْمُكَاتَبِ وَوَلَدِهِ الْمَوْلُودِ في الْكِتَابَةِ لَا يَنْعَقِدُ بَيْعُ وَلَدِهِ المشتري في الْكِتَابَةِ وَوَالِدَيْهِ لِأَنَّهُمْ تَكَاتَبُوا بِالشِّرَاءِ وَأَمَّا من سِوَاهُمْ من ذَوِي الْأَرْحَامِ إذَا اشْتَرَاهُمْ يَجُوزُ بَيْعُهُمْ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه لِأَنَّهُمْ لم يَتَكَاتَبُوا بِالشِّرَاءِ وَعِنْدَ أبي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ لَا يَجُوزُ لِأَنَّهُمْ تَكَاتَبُوا وَهِيَ مَسْأَلَةُ كِتَابِ الْمُكَاتَبِ وَلَا يَنْعَقِدُ بَيْعُ الْمَيْتَةِ وَالدَّمِ لِأَنَّهُ ليس بِمَالٍ وَكَذَلِكَ ذَبِيحَةُ الْمَجُوسِيِّ وَالْمُرْتَدِّ وَالْمُشْرِكِ لِأَنَّهَا مَيْتَةٌ وَكَذَا مَتْرُوكُ التَّسْمِيَةِ عَمْدًا عِنْدَنَا خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ وَهِيَ مَسْأَلَةُ كِتَابِ الذَّبَائِحِ
وَكَذَا ذَبِيحَةُ الْمَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ الذي لَا يَعْقِلُ لِأَنَّهَا في مَعْنَى الْمَيْتَةِ وَكَذَا ما ذُبِحَ من صَيْدِ الْحَرَمِ مُحْرِمًا كان الذَّابِحُ أو حَلَالًا وما ذَبَحَهُ الْمُحْرِمُ من الصَّيْدِ سَوَاءٌ كان صَيْدَ الْحَرَمِ أو الْحِلِّ لِأَنَّ ذلك مَيْتَةٌ
وَلَا يَنْعَقِدُ بَيْعُ صَيْدِ الْحَرَمِ مُحْرِمًا كان الْبَائِعُ أو حَلَالًا لِأَنَّهُ حَرَامُ الِانْتِفَاعِ بِهِ شَرْعًا فلم يَكُنْ مَالًا وَلَا بَيْعُ صَيْدِ الْمُحْرِمِ سَوَاءٌ كان صَيْدَ الْحَرَمِ أو الْحِلِّ لِأَنَّهُ حَرَامُ الِانْتِفَاعِ بِهِ في حَقِّهِ فَلَا يَكُونُ مَالًا في حَقِّهِ وَلَوْ وَكَّلَ مُحْرِمٌ حَلَالًا بِبَيْعِ صَيْدٍ فَبَاعَهُ فَالْبَيْعُ جَائِزٌ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ وَعِنْدَ أبي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ بَاطِلٌ وهو على اخْتِلَافِهِمْ في مُسْلِمٍ وَكَّلَ ذِمِّيًّا بِبَيْعِ خَمْرٍ فَبَاعَهَا
وَجْهُ قَوْلِهِمَا أَنَّ الْبَائِعَ هو الْمُوَكِّلُ مَعْنًى لِأَنَّ حُكْمَ الْبَيْعِ يَقَعُ له وَالْمُحْرِمُ مَمْنُوعٌ عن تَمْلِيكِ الصَّيْدِ وَتَمَلُّكِهِ
وَجْهُ قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه أَنَّ الْبَائِعَ في الْحَقِيقَةِ هو الْوَكِيلُ لِأَنَّ بَيْعَهُ كَلَامُهُ الْقَائِمُ بِهِ حَقِيقَةً

(5/141)

وَلِهَذَا تَرْجِعُ حُقُوقُ الْعَقْدِ إلَيْهِ إلَّا أَنَّ الْمُوَكِّلَ يَقُومُ مَقَامَهُ شَرْعًا في نَفْسِ الْحُكْمِ مع اقْتِصَارِ نَفْسِ التَّصَرُّفِ على مُبَاشَرَتِهِ حَقِيقَةً وَالْمُحْرِمُ من أَهْلِ ثُبُوتِ الْمِلْكِ له في الصَّيْدِ حُكْمًا لَا يَتَمَلَّكُهُ حَقِيقَةً أَلَا يَرَى أَنَّهُ يَرِثُهُ وَهَذَا لِأَنَّ الْمَنْعَ إنَّمَا يَكُونُ عَمَّا لِلْعَبْدِ فيه صُنْعٌ وَلَا صُنْعَ له فِيمَا يُثْبِتُ حُكْمًا فَلَا يَحْتَمِلُ الْمَنْعَ
وَلَوْ بَاعَ حَلَالٌ حَلَالًا صَيْدًا ثُمَّ أَحْرَمَ أَحَدُهُمَا قبل الْقَبْضِ يُفْسَخُ الْبَيْعُ لِأَنَّ الْإِحْرَامَ كما يَمْنَعُ الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ يَمْنَعُ التَّسْلِيمَ وَالْقَبْضَ لِأَنَّهُ عَقْدٌ من وَجْهٍ على ما عُرِفَ فَيُلْحَقُ بِهِ في حَقِّ الْحُرْمَةِ احْتِيَاطًا
وَلَوْ وَكَّلَ حَلَالٌ حَلَالًا بِبَيْعِ صَيْدٍ فَبَاعَهُ ثُمَّ أَحْرَمَ الْمُوَكِّلُ قبل قَبْضِ الْمُشْتَرِي فَعَلَى قِيَاسِ قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ جَازَ الْبَيْعُ
وَعَلَى قِيَاسِ قَوْلِهِمَا يَبْطُلُ لِأَنَّ الْإِحْرَامَ الْقَائِمَ لَا يَمْنَعُ من جَوَازِ التَّوْكِيلِ عِنْدَهُ فالطاريء (((فالطارئ))) لَا يُبْطِلُهُ وَعِنْدَهُمَا الْقَائِمُ يَمْنَعُ فالطاريء (((فالطارئ))) يُبْطِلُهُ حَلَالَانِ تَبَايَعَا صَيْدًا في الْحِلِّ وَهُمَا في الْحَرَمِ جَازَ

عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ لَا يَجُوزُ
وَجْهُ قَوْلِ مُحَمَّدٍ أَنَّ كَوْنَ الْحَرَمِ مَأْمَنًا يَمْنَعُ من التَّعَرُّضِ لِلصَّيْدِ سَوَاءٌ كان الْمُتَعَرِّضُ في الْحَرَمِ أو الْحِلِّ بَعْدَ أَنْ كان الْمُتَعَرِّضُ في الْحَرَمِ أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا يَحِلُّ لِلْحَلَالِ الذي في الْحَرَمِ أَنْ يَرْمِيَ إلَى الصَّيْدِ الذي في الْحِلِّ كما لَا يَحِلُّ له أَنْ يَرْمِيَ إلَيْهِ إذَا كان في الْحَرَمِ
وَجْهُ قَوْلِ أبي حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه أَنَّ كَوْنَهُ في الْحَرَمِ يَمْنَعُ من التَّعَرُّضِ لِصَيْدِ الْحِلِّ لَكِنْ حِسًّا لَا شَرْعًا بِدَلِيلِ أَنَّ الْحَلَالَ في الْحَرَمِ إذَا أَمَرَ حَلَالًا آخَرَ بِذَبْحِ صَيْدٍ في الْحِلِّ جَازَ وَلَوْ ذَبَحَ حِلٌّ أَكَلَهُ وَمَعْلُومٌ أَنَّ الْأَمْرَ بِالذَّبْحِ في مَعْنَى التَّعَرُّضِ لِلصَّيْدِ فَوْقَ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ فلما لم يُمْنَعْ من ذلك فَلَأَنْ لَا يُمْنَعَ من هذا أَوْلَى وَهَذَا لِأَنَّ الْمَنْعَ من التَّعَرُّضِ إنَّمَا كان احْتِرَامًا لِلْحَرَمِ فَكُلُّ ما فيه تَرْكُ احْتِرَامِهِ يَجِبُ صِيَانَةُ الْحَرَمِ عنه وَذَلِكَ بِمُبَاشَرَةِ سَبَبِ الْإِيذَاءِ في الْحَرَمِ ولم يُوجَدْ في الْبَيْعِ وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ
وَلَا بَيْعُ لَحْمِ السَّبُعِ لِأَنَّهُ لَا يُبَاحُ الِانْتِفَاعُ بِهِ شَرْعًا فلم يَكُنْ مَالًا وَرُوِيَ عن أبي حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه أَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعَهُ إذَا ذُبِحَ لِأَنَّهُ صَارَ طَاهِرًا بِالذَّبْحِ
وَأَمَّا جِلْدُ السَّبُعِ وَالْحِمَارِ وَالْبَغْلِ فَإِنْ كان مَدْبُوغًا أو مَذْبُوحًا يَجُوزُ بَيْعُهُ لِأَنَّهُ مُبَاحُ الِانْتِفَاعُ بِهِ شَرْعًا فَكَانَ مَالًا وَإِنْ لم يَكُنْ مَدْبُوغًا وَلَا مَذْبُوحًا لَا يَنْعَقِدُ بَيْعُهُ لِأَنَّهُ إذَا لم يُدْبَغْ ولم يُذْبَحْ بَقِيَتْ رُطُوبَاتُ الْمَيْتَةِ فيه فَكَانَ حُكْمُهُ حُكْمَ الْمَيْتَةِ وَلَا يَنْعَقِدُ بَيْعُ جِلْدِ الْخِنْزِيرِ كَيْفَ ما كان لِأَنَّهُ نَجِسُ الْعَيْنِ بِجَمِيعِ أَجْزَائِهِ وَقِيلَ إنَّ جِلْدَهُ لَا يَحْتَمِلُ الدِّبَاغَ
وَأَمَّا عَظْمُ الْمَيْتَةِ وَعَصَبُهَا وَشَعْرُهَا وَصُوفُهَا وَوَبَرُهَا وَرِيشُهَا وَخُفُّهَا وَظِلْفُهَا وَحَافِرُهَا فَيَجُوزُ بَيْعُهَا وَالِانْتِفَاعُ بها عِنْدَنَا وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ لَا يَجُوزُ بِنَاءً على أَنَّ هذه الْأَشْيَاءَ طَاهِرَةٌ عِنْدَنَا وَعِنْدَهُ نَجِسَةٌ
وَاحْتَجَّ بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى { حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةُ } وَهَذِهِ من أَجْزَاءِ الْمَيْتَةِ فَتَكُونُ حَرَامًا فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهَا وقال عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لَا تَنْتَفِعُوا من الْمَيْتَةِ بِإِهَابٍ وَلَا عَصَبٍ
وَلَنَا قَوْلُهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى { وَاَللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ من بُيُوتِكُمْ سَكَنًا } إلى قَوْلِهِ عز وجل { وَمِنْ أَصْوَافِهَا وَأَوْبَارِهَا } الْآيَةَ أَخْبَرَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَنَّهُ جَعَلَ هذه الْأَشْيَاءَ لنا وَمَنَّ عَلَيْنَا بِذَلِكَ من غَيْرِ فَصْلٍ بين الذَّكِيَّةِ وَالْمَيْتَةِ فَيَدُلُّ على تَأَكُّدِ الْإِبَاحَةِ وَلِأَنَّ حُرْمَةَ الْمَيْتَةِ لَيْسَتْ لِمَوْتِهَا فَإِنَّ الْمَوْتَ مَوْجُودٌ في السَّمَكِ وَالْجَرَادِ وَهُمَا حَلَالَان قال عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أُحِلَّ لنا مَيْتَتَانِ وَدَمَانِ بَلْ لِمَا فيها من الرُّطُوبَاتِ السَّيَّالَةِ وَالدِّمَاءِ النَّجِسَةِ لِانْجِمَادِهَا بِالْمَوْتِ وَلِهَذَا يَطْهُرُ الْجِلْدُ بِالدِّبَاغِ حتى يَجُوزُ بَيْعُهُ لِزَوَالِ الرُّطُوبَةِ عنه وَلَا رُطُوبَةَ في هذه الْأَشْيَاءِ فَلَا تَكُونُ حَرَامًا
وَلَا حُجَّةَ له في هذا الحديث لِأَنَّ الْإِهَابَ اسْمٌ لِغَيْرِ الْمَدْبُوغِ لُغَةً وَالْمُرَادُ من الْعَصَبِ حَالَ الرُّطُوبَةِ يُحْمَلُ عليه تَوْفِيقًا بين الدَّلَائِلِ
وَأَمَّا عَظْمُ الْخِنْزِيرِ وَعَصَبُهُ فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ لِأَنَّهُ نَجِسُ الْعَيْنِ وَأَمَّا شَعْرُهُ فَقَدْ رُوِيَ أَنَّهُ طَاهِرٌ يَجُوزُ بَيْعُهُ وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ نَجِسٌ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ لِأَنَّهُ جُزْءٌ منه إلَّا أَنَّهُ رُخِّصَ في اسْتِعْمَالِهِ لِلْخَرَّازِينَ لِلضَّرُورَةِ
وَأَمَّا عَظْمُ الْآدَمِيِّ وَشَعْرُهُ فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ لَا لِنَجَاسَتِهِ لِأَنَّهُ طَاهِرٌ في الصَّحِيحِ من الرِّوَايَةِ لَكِنْ احْتِرَامًا له وَالِابْتِذَالُ بِالْبَيْعِ يُشْعِرُ بِالْإِهَانَةِ وقد رُوِيَ عن النبي عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَنَّهُ قال لَعَنَ اللَّهُ الْوَاصِلَةَ وَالْمُسْتَوْصِلَةَ
وَأَمَّا عَظْمُ الْكَلْبِ وَشَعْرُهُ فَقَدْ اخْتَلَفَ الْمَشَايِخُ فيه على الْأَصْلِ الذي ذَكَرْنَا وَرُوِيَ عن أبي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِبَيْعِ عَظْمِ الْفِيلِ وَالِانْتِفَاعِ بِهِ وقال مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ عَظْمُ الْفِيلِ نَجِسٌ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ وَلَا الِانْتِفَاعُ

بِهِ ذَكَرَهُ في الْعُيُونِ
وَيَجُوزُ بَيْعُ كل ذِي مِخْلَبٍ من الطَّيْرِ مُعَلَّمًا كان أو غير مُعَلَّمٍ بِلَا خِلَافٍ وَأَمَّا بَيْعُ كل ذِي نَابٍ من السِّبَاعِ سِوَى الْخِنْزِيرِ كَالْكَلْبِ وَالْفَهْدِ وَالْأَسَدِ وَالنَّمِرِ وَالذِّئْبِ وَالْهِرِّ وَنَحْوِهَا فَجَائِزٌ عِنْدَ أَصْحَابِنَا وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ

رَحِمَهُ اللَّهُ لَا يَجُوزُ ثُمَّ عِنْدَنَا لَا فَرْقَ بين الْمُعَلَّمِ وَغَيْرِ الْمُعَلَّمِ في رِوَايَةِ الْأَصْلِ فَيَجُوزَ بَيْعُهُ كَيْفَ ما كان
وَرُوِيَ عن أبي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُ الْكَلْبِ الْعَقُورِ وَاحْتَجَّ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ بِمَا رُوِيَ عن النبي أَنَّهُ قال وَمِنْ السُّحْتِ مَهْرُ الْبَغِيِّ وَثَمَنُ الْكَلْبِ وَلَوْ جَازَ بَيْعُهُ لَمَا كان ثَمَنُهُ سُحْتًا وَلِأَنَّهُ نَجِسُ الْعَيْنِ فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ كَالْخِنْزِيرِ إلَّا أَنَّهُ رُخِّصَ الِانْتِفَاعُ بِهِ بِجِهَةِ الْحِرَاسَةِ وَالِاصْطِيَادِ لِلْحَاجَةِ وَالضَّرُورَةِ

وَهَذَا لَا يَدُلُّ على جَوَازِ الْبَيْعِ كما في شَعْرِ الْخِنْزِيرِ
وَلَنَا أَنَّ الْكَلْبَ مَالٌ فَكَانَ مَحَلًّا لِلْبَيْعِ كَالصَّقْرِ وَالْبَازِي وَالدَّلِيلُ على أَنَّهُ مَالٌ أَنَّهُ مُنْتَفَعٌ بِهِ حَقِيقَةً مُبَاحُ الِانْتِفَاعُ بِهِ شَرْعًا على الْإِطْلَاقِ فَكَانَ مَالًا وَلَا شَكَّ أَنَّهُ مُنْتَفَعٌ بِهِ حَقِيقَةً وَالدَّلِيلُ على أَنَّهُ مُبَاحُ الِانْتِفَاعُ بِهِ شَرْعًا على الْإِطْلَاقِ أَنَّ الِانْتِفَاعَ بِهِ بِجِهَةِ الْحِرَاسَةِ وَالِاصْطِيَادِ مُطْلَقٌ شَرْعًا في الْأَحْوَالِ كُلِّهَا فَكَانَ مَحَلًّا لِلْبَيْعِ لِأَنَّ الْبَيْعَ إذَا صَادَفَ مَحَلًّا مُنْتَفَعًا بِهِ حَقِيقَةً مُبَاحَ الِانْتِفَاعُ بِهِ على الْإِطْلَاقِ مَسَّتْ الْحَاجَةُ إلَى شَرْعِهِ لِأَنَّ شَرْعَهُ يَقَعُ سَبَبًا وَوَسِيلَةً لِلِاخْتِصَاصِ الْقَاطِعِ لِلْمُنَازَعَةِ إذْ الْحَاجَةُ إلَى قَطْعِ الْمُنَازَعَةِ فِيمَا يُبَاحُ الِانْتِفَاعُ بِهِ شَرْعًا على الْإِطْلَاقِ لَا فِيمَا يَجُوزُ
وَأَمَّا الْحَدِيثُ فَيُحْتَمَلُ أَنَّهُ كان في ابْتِدَاءِ الْإِسْلَامِ لِأَنَّهُمْ كَانُوا أَلِفُوا اقْتِنَاءَ الْكِلَابِ فَأَمَرَ بِقَتْلِهَا وَنَهَى عن بَيْعِهَا مُبَالَغَةً في الزَّجْرِ أو يُحْمَلُ على هذا تَوْفِيقًا بين الدَّلَائِلِ قَوْلُهُ أَنَّهُ نَجِسُ الْعَيْنِ قُلْنَا هذا مَمْنُوعٌ فإنه يُبَاحُ الِانْتِفَاعُ بِهِ شَرْعًا على الْإِطْلَاقِ اصْطِيَادًا وَحِرَاسَةً وَنَجِسُ الْعَيْنِ لَا يُبَاحُ الِانْتِفَاعُ بِهِ شَرْعًا إلَّا في حَالَةِ الضَّرُورَةِ كَالْخِنْزِيرِ وَلَا يَنْعَقِدُ بَيْعُ الْخِنْزِيرِ من الْمُسْلِمِ لِأَنَّهُ ليس بِمَالٍ في حَقِّ الْمُسْلِمِينَ فَأَمَّا أَهْلُ الذِّمَّةِ فَلَا يُمْنَعُونَ من بَيْعِ الْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ أَمَّا على قَوْلِ بَعْضِ مَشَايِخِنَا فَلِأَنَّهُ مُبَاحُ الِانْتِفَاعُ بِهِ شَرْعًا لهم كَالْخَلِّ وَكَالشَّاةِ لنا فَكَانَ مَالًا في حَقِّهِمْ فَيَجُوزُ بَيْعُهُ
وَرُوِيَ عن سَيِّدِنَا عُمَرَ بن الْخَطَّابِ رضي اللَّهُ عنه كَتَبَ إلَى عُشَّارِهِ بِالشَّامِ أَنْ وَلُّوهُمْ بَيْعَهَا وَخُذُوا الْعُشْرَ من أَثْمَانِهَا وَلَوْ لم يَجُزْ بَيْعُ الْخَمْرِ منهم لَمَا أَمَرَهُمْ بِتَوْلِيَتِهِمْ الْبَيْعَ
وَعَنْ بَعْضِ مَشَايِخِنَا حُرْمَةُ الْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ ثَابِتَةٌ على الْعُمُومِ في حَقِّ الْمُسْلِمِ وَالْكَافِرِ لِأَنَّ الْكُفَّارَ مُخَاطَبُونَ بِشَرَائِعَ هِيَ حُرُمَاتٌ هو الصَّحِيحُ من مَذْهَبِ أَصْحَابِنَا فَكَانَتْ الْحُرْمَةُ ثَابِتَةً في حَقِّهِمْ لَكِنَّهُمْ لَا يُمْنَعُونَ عن بَيْعِهَا لِأَنَّهُمْ لَا يَعْتَقِدُونَ حُرْمَتَهَا ويتمولونها وَنَحْنُ أُمِرْنَا بِتَرْكِهِمْ وما يَدِينُونَ
وَلَوْ بَاعَ ذِمِّيٌّ من ذِمِّيٍّ خَمْرًا أو خِنْزِيرًا ثُمَّ أَسْلَمَا أو أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا قبل الْقَبْضِ يُفْسَخُ الْبَيْعُ لِأَنَّهُ بِالْإِسْلَامِ حَرُمَ الْبَيْعُ وَالشِّرَاءُ فَيَحْرُمُ الْقَبْضُ وَالتَّسْلِيمُ أَيْضًا لِأَنَّهُ يُشْبِهُ الْإِنْشَاءَ أو إنْشَاءٌ من وَجْهٍ فَيُلْحَقُ بِهِ في بَابِ الْحُرُمَاتِ احْتِيَاطًا

وَأَصْلُهُ قَوْله تَعَالَى { يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا ما بَقِيَ من الرِّبَا إنْ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ } وَالْأَمْرُ بِتَرْكِ ما بَقِيَ من الرِّبَا هو النَّهْيُ عن قَبْضَتِهِ يُؤَيِّدُهُ قَوْله تَعَالَى في آخِرِ الْآيَةِ الشَّرِيفَةِ { وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رؤوس أَمْوَالِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ } وإذا حَرُمَ الْقَبْضُ وَالتَّسْلِيمُ لم يَكُنْ في بَقَاءِ الْعَقْدِ فَائِدَةٌ فَيُبْطِلُهُ الْقَاضِي كَمَنْ بَاعَ عَبْدًا فَأَبَقَ قبل الْقَبْضِ

وَلَوْ كان إسْلَامُهُمَا أو إسْلَامُ أَحَدِهِمَا بَعْدَ الْقَبْضِ مَضَى الْبَيْعُ لِأَنَّ الْمِلْكَ قد ثَبَتَ على الْكَمَالِ بِالْعَقْدِ وَالْقَبْضِ في حَالَةِ الْكُفْرِ وَإِنَّمَا يُوجَدُ بَعْدَ الْإِسْلَامِ دَوَامُ الْمِلْكِ وَالْإِسْلَامُ لَا يُنَافِي ذلك فإن من تَخَمَّرَ عَصِيرُهُ لَا يُؤْمَرُ بِإِبْطَالِ مِلْكِهِ فيها

وَلَوْ أَقْرَضَ الذِّمِّيُّ ذِمِّيًّا خَمْرًا ثُمَّ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا فَإِنْ أَسْلَمَ الْمُقْرِضُ سَقَطَتْ الْخَمْرُ وَلَا شَيْءَ له من قِيمَةِ الْخَمْرِ على الْمُسْتَقْرِضِ

أَمَّا سُقُوطُ قِيمَةِ الْخَمْرِ فَلِأَنَّ الْعَجْزَ عن قَبْضِ الْمِثْلِ جاء من قِبَلِهِ فَلَا شَيْءَ له وَإِنْ أَسْلَمَ الْمُسْتَقْرِضُ رُوِيَ عن أبي يُوسُفَ عن أبي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ تَسْقُطُ الْخَمْرُ وَلَيْسَ عليه قِيمَةُ الْخَمْرِ أَيْضًا كما لو أَسْلَمَ الْمُقْرِضُ

وَرَوَى مُحَمَّدٌ وَزُفَرُ وَعَافِيَةُ بن زِيَادٍ الْقَاضِي عن أبي حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ أَنَّ عليه قِيمَةَ الْخَمْرِ وهو قَوْلُ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ وَجْهُ هذه الرِّوَايَةِ أَنَّ امْتِنَاعَ التَّسْلِيمِ من الْمُسْتَقْرِضِ إنَّمَا جاء لِمَعْنًى من قِبَلِهِ وهو إسْلَامُهُ فَكَأَنَّهُ اسْتَهْلَكَ عليه خَمْرَهُ وَالْمُسْلِمُ إذَا اسْتَهْلَكَ خَمْرَ الذِّمِّيِّ يَضْمَنُ قِيمَتَهُ

وَجْهُ رِوَايَةِ أبي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ لَا سَبِيلَ إلَى تَسْلِيمِ الْمِثْلِ لِأَنَّهُ يُمْنَعُ منه وَلَا إلَى الْقِيمَةِ لِأَنَّ ذلك يُوجِبُ مِلْكَ الْمُسْتَقْرِضِ وَالْإِسْلَامُ يَمْنَعُ منه وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ

وَأَمَّا الْقِرْدُ فَعَنْ أبي حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه رِوَايَتَانِ

وَجْهُ رِوَايَةِ عَدَمِ الْجَوَازِ أَنَّهُ غَيْرُ مُنْتَفَعٍ بِهِ شَرْعًا فَلَا يَكُونَ مَالًا كَالْخِنْزِيرِ

وَجْهُ رِوَايَةِ الْجَوَازِ أَنَّهُ إنْ لم يَكُنْ مُنْتَفَعًا بِهِ بِذَاتِهِ يُمْكِنُ الِانْتِفَاعُ بِجِلْدِهِ

وَالصَّحِيحُ هو الْأَوَّلُ لِأَنَّهُ لَا يشترى لِلِانْتِفَاعِ بِجِلْدِهِ عَادَةً بَلْ لِلَّهْوِ بِهِ وهو حَرَامٌ فَكَانَ هذا بَيْعَ الْحَرَامِ لِلْحَرَامِ وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ وَيَجُوزُ بَيْعُ الْفِيلِ

بِالْإِجْمَاعِ لِأَنَّهُ مُنْتَفَعٌ بِهِ حَقِيقَةً مُبَاحُ الِانْتِفَاعُ بِهِ شَرْعًا على الْإِطْلَاقِ فَكَانَ مَالًا وَلَا يَنْعَقِدُ بَيْعُ الْحَيَّةِ وَالْعَقْرَبِ وَجَمِيعِ هَوَامِّ الْأَرْضِ كَالْوَزَغَةِ وَالضَّبِّ وَالسُّلَحْفَاةِ وَالْقُنْفُذِ وَنَحْوِ ذلك لِأَنَّهَا مُحَرَّمَةٌ الِانْتِفَاعُ بها شَرْعًا لِكَوْنِهَا من الْخَبَائِثِ فلم تَكُنْ أَمْوَالًا فلم يَجُزْ بَيْعُهَا

وَذُكِرَ في الفتاوي أَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُ الحياة (((الحية))) التي يُنْتَفَعُ بها لِلْأَدْوِيَةِ وَهَذَا غَيْرُ سَدِيدٍ لِأَنَّ الْمُحَرَّمَ شَرْعًا لَا يَجُوزُ الِانْتِفَاعُ بِهِ لِلتَّدَاوِي كَالْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ وقال النبي عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لم يُجْعَلْ شِفَاؤُكُمْ فِيمَا حُرِّمَ عَلَيْكُمْ فَلَا تَقَعُ الْحَاجَةُ إلَى شَرْعِ الْبَيْعِ وَلَا يَنْعَقِدُ بَيْعُ شَيْءٍ مِمَّا يَكُونُ في الْبَحْرِ كَالضِّفْدَعِ وَالسَّرَطَانِ إلَّا السَّمَكَ وما يَجُوزُ الِانْتِفَاعُ بِجِلْدِهِ أو عَظْمِهِ لِأَنَّ ما لَا يَجُوزُ الِانْتِفَاعُ بِجِلْدِهِ وَلَا بِهِ وَلَا بِعَظْمِهِ لَا يَكُونُ مَالًا فَلَا يَكُونُ مَحَلًّا لِلْبَيْعِ

وقد رُوِيَ أَنَّ النبي سُئِلَ عن الضِّفْدَعِ يُجْعَلُ في دَوَاءٍ فَنَهَى عنه وقال خَبِيثَةٌ من الْخَبَائِثِ

وَذَكَرَ أبو بَكْرٍ الإسكاف (((الإسكافي))) رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ وَذُكِرَ في

الْفَتَاوَى بأنه يَجُوزُ لِأَنَّ الناس يَنْتَفِعُونَ بِهِ وَلَا يَنْعَقِدُ بَيْعُ النَّحْلِ إلَّا إذَا كان في كُوَّارَتِهِ عَسَلٌ فَبَاعَ الْكُوَّارَةَ بِمَا فيها من الْعَسَلِ وَالنَّحْلِ وَرَوَى هِشَامٌ عن مُحَمَّدٍ أَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ مُنْفَرِدًا من غَيْرِ كُوَّارَتِهِ إذَا كان مَجْمُوعًا وهو قَوْلُ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ لِأَنَّ النَّحْلَ حَيَوَانٌ مُنْتَفَعٌ بِهِ فَيَجُوزُ بَيْعُهُ

وَلَنَا أَنَّهُ ليس بِمُنْتَفَعٍ بِهِ فلم يَكُنْ مَالًا بِنَفْسِهِ بَلْ بِمَا يَحْدُثُ منه وهو مَعْدُومٌ حتى لو بَاعَهُ مع الْكُوَّارَةِ وَفِيهَا عَسَلٌ يَجُوزُ بَيْعُهُ تَبَعًا لِلْعَسَلِ وَيَجُوزُ أَنْ لَا يَكُونَ الشَّيْءُ مَحَلًّا لِلْبَيْعِ بِنَفْسِهِ مُفْرَدًا وَيَكُونَ مَحَلًّا لِلْبَيْعِ مع غَيْرِهِ كَالشِّرْبِ وَأَنْكَرَ الْكَرْخِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ هذا فقال إنَّمَا يَدْخُلُ فيه تَبَعًا إذَا كان من حُقُوقِهِ كما في الشِّرْبِ مع الْأَرْضِ وَهَذَا ليس من حُقُوقِهِ

وَعَلَى هذا بَيْعُ دُودِ الْقَزِّ لَا يَنْعَقِدُ إلَّا إذَا كان معه قَزٌّ وَرَوَى مُحَمَّدٌ أَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ مُفْرَدًا وَالْحُجَجُ على نَحْوِ ما ذَكَرْنَا في النَّحْلِ وَلَا يَنْعَقِدُ بَيْعُ بَذْرِ الدُّودِ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ كما لَا يَنْعَقِدُ بَيْعُ الدُّودِ وَعِنْدَهُمَا يَجُوزُ بَيْعُهُ

وَوَجْهُ الْكَلَامِ فيه على نَحْوِ ما ذَكَرْنَا في بَيْعِ النَّحْلِ وَالدُّودِ وَيَجُوزُ بَيْعُ السِّرْقِينِ وَالْبَعْرِ لِأَنَّهُ مُبَاحُ الِانْتِفَاعِ بِهِ شَرْعًا على الْإِطْلَاقِ فَكَانَ مَالًا وَلَا يَنْعَقِدُ بَيْعُ الْعَذِرَةِ الْخَالِصَةِ لِأَنَّهُ لَا يُبَاحُ الِانْتِفَاعُ بها بِحَالٍ فَلَا تَكُونُ مَالًا إلَّا إذَا كان مَخْلُوطًا بِالتُّرَابِ وَالتُّرَابُ غَالِبٌ فَيَجُوزُ بَيْعُهُ لِأَنَّهُ يَجُوزُ الِانْتِفَاعُ بِهِ

وَرُوِيَ عن أبي حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه أَنَّهُ قال كُلُّ شَيْءٍ أَفْسَدَهُ الْحَرَامُ وَالْغَالِبُ عليه الْحَلَالُ فَلَا بَأْسَ بِبَيْعِهِ وَنُبَيِّنُ ذلك وما كان الْغَالِبُ عليه الْحَرَامَ لم يَجُزْ بَيْعُهُ وَلَا هِبَتُهُ كَالْفَأْرَةِ إذَا وَقَعَتْ في الْعَجِينِ وَالسَّمْنِ الْمَائِعِ

وَكَذَلِكَ قال مُحَمَّدٌ في الزَّيْتِ إذَا وَقَعَ فيه وَدَكُ الْمَيْتَةِ أنه إنْ كان الزَّيْتُ غَالِبًا يَجُوزُ بَيْعُهُ وَإِنْ كان الْوَدَكُ غَالِبًا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ لِأَنَّ الْحَلَالَ إذَا كان هو الْغَالِبَ يَجُوزُ الِانْتِفَاعُ بِهِ استصباحا (((استصحابا))) وَدَبْغًا على ما ذَكَرْنَا في كِتَابِ الطَّهَارَاتِ فَكَانَ مَالًا فَيَجُوزُ بَيْعُهُ وإذا كان الْحَرَامُ هو الْغَالِبَ لم يَجُزْ الِانْتِفَاعُ بِهِ بِوَجْهٍ فلم يَكُنْ مَالًا فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ وَيَجُوزُ بَيْعُ آلَاتِ الْمَلَاهِي من الْبَرْبَطِ وَالطَّبْلِ وَالْمِزْمَارِ وَالدُّفِّ وَنَحْوِ ذلك عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ لَكِنَّهُ يُكْرَهُ وَعِنْدَ أبي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ لَا يَنْعَقِدُ بَيْعُ هذه الْأَشْيَاءِ لِأَنَّهَا آلَاتٌ مُعَدَّةٌ لِلتَّلَهِّي بها مَوْضُوعَةٌ لِلْفِسْقِ وَالْفَسَادِ فَلَا تَكُونُ أَمْوَالًا فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهَا

وَلِأَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ يُمْكِنُ الِانْتِفَاعُ بها شَرْعًا من جِهَةٍ أُخْرَى بِأَنْ تُجْعَلَ ظُرُوفًا لِأَشْيَاءَ وَنَحْوِ ذلك من الْمَصَالِحِ فَلَا تَخْرُجُ عن كَوْنِهَا أَمْوَالًا وَقَوْلُهُمَا أنها آلَاتُ التَّلَهِّي وَالْفِسْقِ بها قُلْنَا نعم لَكِنَّ هذا لَا يُوجِبُ سُقُوطَ مَالِيَّتِهَا كَالْمُغَنِّيَاتِ وَالْقِيَانِ وَبَدَنِ الْفَاسِقِ وَحَيَاتِهِ وَمَالِهِ وَهَذَا لِأَنَّهَا كما تَصْلُحُ لِلتَّلَهِّي تَصْلُحُ لِغَيْرِهِ على مَالِيَّتِهَا بِجِهَةِ إطْلَاقِ الِانْتِفَاعِ بها لَا بِجِهَةِ الْحُرْمَةِ وَلَوْ كَسَرَهَا إنْسَانٌ ضَمِنَ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ وَعِنْدَهُمَا لَا يَضْمَنُ

وَعَلَى هذا الْخِلَافِ بَيْعُ النَّرْدِ وَالشِّطْرَنْجِ وَالصَّحِيحُ قَوْلُ أبي حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُنْتَفَعٌ بِهِ شَرْعًا من وَجْهٍ آخَرَ بِأَنْ يُجْعَلَ صَنَجَاتِ الْمِيزَانِ فَكَانَ مَالًا من هذا الْوَجْهِ فَكَانَ مَحَلًّا لِلْبَيْعِ مَضْمُونًا بِالْإِتْلَافِ وَيَجُوزُ بَيْعُ ما سِوَى الْخَمْرِ من الْأَشْرِبَةِ الْمُحَرَّمَةِ كَالسُّكَّرِ وَنَقِيعِ الزَّبِيبِ وَالْمُنَصَّفِ

وَنَحْوِهَا عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ وَعِنْدَ أبي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ لَا يَجُوزُ لِأَنَّهُ إذَا حَرُمَ شُرْبُهَا لم تَكُنْ مَالًا فَلَا تَكُونُ مَحَلًّا لِلْبَيْعِ كَالْخَمْرِ وَلِأَنَّ ما حَرُمَ شُرْبُهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ لِمَا رُوِيَ عن النبي عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَنَّهُ قال لَعَنَ اللَّهُ الْيَهُودَ حُرِّمَتْ عليهم الشُّحُومُ فَحَمَّلُوهَا وباعوعا (((وباعوها))) وَإِنَّ اللَّهَ تعالى إذَا حَرَّمَ شيئا حَرَّمَ بَيْعَهُ وَأَكْلَ ثَمَنِهِ

وَلِأَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ حُرْمَةَ هذه الْأَشْرِبَةِ ما ثَبَتَتْ بِدَلِيلٍ مُتَيَقَّنٍ مَقْطُوعٍ

بِهِ لِكَوْنِهَا مَحَلَّ الِاجْتِهَادِ

(5/144)

وَالْمَالِيَّةُ قبل حُدُوثِ الشِّدَّةِ كانت ثَابِتَةً بِيَقِينٍ فَلَا تَبْطُلُ بِحُرْمَةٍ ثَابِتَةٍ بِالِاجْتِهَادِ فَبَقِيَتْ أَمْوَالًا وَبِهِ تَبَيَّنَ أَنَّ الْمُرَادَ من الحديث مُحَرَّمٌ ثَبَتَتْ حُرْمَتُهُ بِدَلِيلٍ مَقْطُوعٍ بِهِ ولم يُوجَدْ هَهُنَا بِخِلَافِ الْخَمْرِ لِأَنَّ حُرْمَتَهَا ثَبَتَتْ بِدَلِيلٍ مَقْطُوعٍ بِهِ فَبَطَلَتْ مَالِيَّتُهَا وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ

وَلَا يَنْعَقِدُ بَيْعُ الْمَلَاقِيحِ وَالْمَضَامِينِ الذي وَرَدَ النَّهْيُ عنه لِأَنَّ الْمَضْمُونَ ما في صُلْبِ الذَّكَرِ وَالْمَلْقُوحَ ما في رَحِمِ الْأُنْثَى وَذَلِكَ ليس بِمَالٍ

وَعَلَى هذا أَيْضًا يَخْرُجُ بَيْعُ عَسْبِ الْفَحْلِ لِأَنَّ الْعَسْبَ هو الضرب (((الضراب))) وَأَنَّهُ ليس بِمَالٍ وقد يُخَرَّجُ على هذا بَيْعُ الْحَمْلِ أَنَّهُ لَا يَنْعَقِدُ لِأَنَّ الْحَمْلَ ليس بِمَالٍ وَلَا يَنْعَقِدُ بَيْعُ لَبَنِ الْمَرْأَةِ في قَدَحٍ عِنْدَنَا وقال الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ

وَجْهُ قَوْلِهِ أَنَّ هذا مَشْرُوبٌ طَاهِرٌ فَيَجُوزُ بَيْعُهُ كَلَبَنِ الْبَهَائِمِ وَالْمَاءِ

وَلَنَا أَنَّ اللَّبَنَ ليس بِمَالٍ فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ وَالدَّلِيلُ على أَنَّهُ ليس بِمَالٍ إجْمَاعُ الصَّحَابَةِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ وَالْمَعْقُولُ أَمَّا إجْمَاعُ الصَّحَابَةِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ فما رُوِيَ عن سَيِّدِنَا عُمَرَ وَسَيِّدِنَا عَلِيٍّ رضي اللَّهُ تَعَالَى عنهما أَنَّهُمَا حَكَمَا في وَلَدِ الْمَغْرُورِ بِالْقِيمَةِ وَبِالْعَقْرِ بِمُقَابَلَةِ الْوَطْءِ وما حَكَمَا بِوُجُوبِ قِيمَةِ اللَّبَنِ بِالِاسْتِهْلَاكِ وَلَوْ كان مَالًا لَحَكَمَا لِأَنَّ الْمُسْتَحِقَّ يَسْتَحِقُّ بَدَلَ اتلاف مَالِهِ بِالْإِجْمَاعِ وَلَكَانَ إيجَابُ الضَّمَانِ بِمُقَابَلَتِهِ أَوْلَى من إيجَابِ الضَّمَانِ بِمُقَابَلَةِ مَنَافِعِ الْبُضْعِ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِمَالٍ فَكَانَتْ حَاجَةُ المستحقي (((المستحق))) إلَى ضَمَانِ الْمَالِ أَوْلَى وكان ذلك بِمَحْضَرٍ من الصَّحَابَةِ رضي اللَّهُ عَنْهُمْ ولم يُنْكِرْ عَلَيْهِمَا أَحَدٌ فَكَانَ إجْمَاعًا

وَأَمَّا الْمَعْقُولُ فَهُوَ لِأَنَّهُ لَا يُبَاحُ الِانْتِفَاعُ بِهِ شَرْعًا على الْإِطْلَاقِ بَلْ لِضَرُورَةِ تَغْذِيَةِ الطِّفْلِ وما كان حَرَامُ الِانْتِفَاعُ بِهِ شَرْعًا إلَّا لِضَرُورَةٍ لَا يَكُونُ مَالًا كَالْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ وَالدَّلِيلُ عليه أَنَّ الناس لَا يَعُدُّونَهُ مَالًا وَلَا يُبَاعُ في سُوقٍ ما من الْأَسْوَاقِ دَلَّ أَنَّهُ ليس بِمَالٍ فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ وَلِأَنَّهُ جُزْءٌ من الْآدَمِيِّ وَالْآدَمِيُّ بِجَمِيعِ أَجْزَائِهِ مُحْتَرَمٌ مُكَرَّمٌ وَلَيْسَ من الْكَرَامَةِ وَالِاحْتِرَامِ ابْتِذَالُهُ بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ ثُمَّ لَا فَرْقَ بين لَبَنِ الْحُرَّةِ وَبَيْنَ لَبَنِ الْأَمَةِ في ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ وَعِنْدَ أبي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُ لَبَنِ الْأَمَةِ لِأَنَّهُ جُزْءٌ من آدَمِيٍّ هو مَالٌ فَكَانَ مَحَلًّا لِلْبَيْعِ كَسَائِرِ أَجْزَائِهِ

وَلَنَا أَنَّ الْآدَمِيَّ لم يُجْعَلْ مَحَلًّا لِلْبَيْعِ إلَّا بِحُلُولِ الرِّقِّ فيه وَالرِّقُّ لَا يَحِلُّ إلَّا في الْحَيِّ وَاللَّبَنُ لَا حَيَاةَ فيه فَلَا يُحِلُّهُ الرِّقُّ فَلَا يَكُونُ مَحَلًّا لِلْبَيْعِ

سُفْلٌ وَعُلْوٌ بين رَجُلَيْنِ انْهَدَمَا فَبَاعَ صَاحِبُ الْعُلْوِ عُلْوَهُ لم يَجُزْ لِأَنَّ الْهَوَاءَ ليس بِمَالٍ وَلَوْ جَمَعَ بين ما هو مَالٌ وَبَيْنَ ما ليس بِمَالٍ في الْبَيْعِ بِأَنْ جَمَعَ بين حُرٍّ وَعَبْدٍ أو بين عَصِيرٍ وَخَمْرٍ أو بين ذَكِيَّةٍ وَمَيْتَةٍ وَبَاعَهُمَا صَفْقَةً وَاحِدَةً فَإِنْ لم يُبَيِّنْ حِصَّةَ كل وَاحِدٍ مِنْهُمَا من الثَّمَنِ لم يَنْعَقِدْ الْعَقْدُ أَصْلًا بِالْإِجْمَاعِ وَإِنْ بَيَّنَ فَكَذَلِكَ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ وَعِنْدَهُمَا يَجُوزُ في الْعَصِيرِ وَالْعَبْدِ وَالذَّكِيَّةِ وَيَبْطُلُ في الْحُرِّ وَالْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ

وَلَوْ جَمَعَ بين قِنٍّ وَمُدَبَّرٍ أو أُمِّ وَلَدٍ وَمُكَاتَبٍ أو بين عَبْدِهِ وَعَبْدِ غَيْرِهِ وَبَاعَهُمَا صَفْقَةً وَاحِدَةً جَازَ الْبَيْعُ في عَبْدِهِ بِلَا خِلَافٍ
وَجْهُ قَوْلِهِمَا أَنَّ الْفَسَادَ بِقَدْرِ الْمُفْسِدِ لِأَنَّ الْحُكْمَ يَثْبُتُ بِقَدْرِ الْعِلَّةِ وَالْمُفْسِدُ خَصَّ أَحَدَهُمَا فَلَا يَتَعَمَّمُ الْحُكْمُ مع خُصُوصِ الْعِلَّةِ فَلَوْ جاء الْفَسَادُ إنَّمَا يَجِيءُ من قِبَلِ جَهَالَةِ الثَّمَنِ فإذا بَيَّنَ حِصَّةَ كل وَاحِدٍ مِنْهُمَا من الثَّمَنِ فَقَدْ زَالَ هذا الْمَعْنَى أَيْضًا وَلِهَذَا جَازَ بَيْعُ الْقِنِّ إذَا جَمَعَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُدَبَّرِ أو الْمُكَاتَبِ أو أُمِّ الْوَلَدِ وَبَاعَهُمَا صَفْقَةً وَاحِدَةً كَذَا هذا
وَلِأَبِي حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه أَنَّ الصَّفْقَةَ وَاحِدَةٌ وقد فَسَدَتْ في أَحَدِهِمَا فَلَا تَصِحُّ في الْآخَرِ
وَالدَّلِيلُ على أَنَّ الصَّفْقَةَ وَاحِدَةٌ أَنَّ لَفْظَ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ لم يَتَكَرَّرْ وَالْبَائِعُ وَاحِدٌ وَالْمُشْتَرِي وَاحِدٌ وَتَفْرِيقُ الثَّمَنِ وهو التَّسْمِيَةُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَا يَمْنَعُ اتِّحَادَ الصَّفْقَةِ دَلَّ أَنَّ الصَّفْقَةَ وَاحِدَةٌ وقد فَسَدَتْ في أَحَدِهِمَا بِيَقِينٍ لِخُرُوجِ الْحُرِّ وَالْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ عن مَحَلِّيَّةِ الْبَيْعِ بِيَقِينٍ فَلَا يَصِحُّ في الْآخَرِ لِاسْتِحَالَةِ كَوْنِ الصَّفْقَةِ الْوَاحِدَةِ صَحِيحَةً وَفَاسِدَةً وَلِهَذَا لم يَصِحَّ إذَا لم يُسَمِّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثَمَنًا فَكَذَا إذَا سَمَّى لِأَنَّ التَّسْمِيَةَ وَتَفْرِيقَ الثَّمَنِ لَا يُوجِبُ تَعَدُّدَ الصَّفْقَةِ لِاتِّحَادِ الْبَيْعِ وَالْعَاقِدَيْنِ بِخِلَافِ الْجَمْعِ بين الْعَبْدِ وَالْمُدَبَّرِ لِأَنَّ هُنَاكَ الصَّفْقَةَ ما فَسَدَتْ في أَحَدِهِمَا بِيَقِينٍ بَلْ بِالِاجْتِهَادِ الذي يَحْتَمِلُ الصَّوَابَ وَالْخَطَأَ فَاعْتُبِرَ هذا الِاحْتِمَالُ في تَصْحِيحِ الْإِضَافَةِ إلَى الْمُدَبَّرِ لِيَظْهَرَ في حَقِّ الْقِنِّ إنْ لم يُمْكِنْ إظْهَارُهُ في حَقِّهِ وَلِأَنَّهُ لَمَّا جَمَعَ بَيْنَهُمَا في الصَّفْقَةِ فقد جُعِلَ قَبُولُ الْعَقْدِ في أَحَدِهِمَا شَرْطَ الْقَبُولِ في الْآخَرِ بِدَلِيلِ أَنَّهُ لو قَبِلَ الْعَقْدَ في أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ لَا يَصِحُّ وَالْحُرُّ لَا يُحْتَمَلُ قَبُولُ الْعَقْدِ فيه فَلَا يَصِحُّ الْقَبُولُ في الْآخَرِ بِخِلَافِ الْمُدَبَّرِ لِأَنَّهُ مَحَلٌّ لِقَبُولِ الْعَقْدِ فيه في الْجُمْلَةِ فَصَحَّ قَبُولُ الْعَقْدِ فيه إلَّا أَنَّهُ تَعَذَّرَ إظْهَارُهُ فيه بِنَوْعِ اجْتِهَادٍ فَيَجِبُ إظْهَارُهُ في الْقِنِّ وَلِأَنَّ في تَصْحِيحِ الْعَقْدِ في

أَحَدِهِمَا تَفْرِيقَ الصَّفْقَةِ على الْبَائِعِ قبل التَّمَامِ لِأَنَّهُ أَوْجَبَ الْبَيْعَ فِيهِمَا فَالْقَبُولُ في أَحَدِهِمَا يَكُونُ تَفْرِيقًا وَهَذَا لَا يَجُوزُ بِخِلَافِ ما إذَا جَمَعَ بين الْقِنِّ وَالْمُدَبَّرِ لِأَنَّ الْمُدَبَّرَ مَحَلٌّ لِقَبُولِ الْبَيْعِ فيه لِكَوْنِهِ مَمْلُوكًا له إلَّا أَنَّهُ لم يَنْفُذْ لِلْحَالِ مع احْتِمَالِ النَّفَاذِ في الْجُمْلَةِ بِقَضَاءِ الْقَاضِي لِحَقِّ الْمُدَبَّرِ وَهَذَا يَمْنَعُ مَحَلِّيَّةَ الْقَبُولِ في حَقِّ نَفْسِهِ لَا في صَاحِبِهِ فَيُجْعَلُ مَحَلًّا في حَقِّ صَاحِبِهِ
وَالدَّلِيلُ على التَّفْرِقَةِ بين الْفَصْلَيْنِ أَنَّ الْحُكْمَ هَهُنَا يَخْتَلِفُ بين أَنْ يسمى لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثَمَنًا أو لَا يُسَمِّيَ وَهُنَاكَ لَا يَخْتَلِفُ دَلَّ أَنَّ الْفَرْقَ بَيْنَهُمَا لِمَا ذَكَرْنَا وَعَلَى هذا الْخِلَافُ إذَا جَمَعَ بين شَاةٍ ذَكِيَّةٍ وَبَيْنَ مَتْرُوكِ التَّسْمِيَةِ عَمْدًا ثُمَّ إذَا جَازَ الْبَيْعُ في أَحَدِهِمَا عِنْدَهُمَا فَهَلْ يَثْبُتُ الْخِيَارُ فيه إنْ عَلِمَ بِالْحَرَامِ يَثْبُتْ لِأَنَّ الصَّفْقَةَ تَفَرَّقَتْ عليه وَإِنْ لم يَعْلَمْ لَا لِأَنَّهُ رضي بِالتَّفْرِيقِ وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ
وَمِنْهَا أَنْ يَكُونَ مَمْلُوكًا لِأَنَّ الْبَيْعَ تَمْلِيكٌ فَلَا يَنْعَقِدُ فِيمَا ليس بِمَمْلُوكٍ كَمَنْ بَاعَ الْكَلَأَ في أَرْضٍ مَمْلُوكَةٍ وَالْمَاءَ الذي في نَهْرِهِ أو في بِئْرِهِ لِأَنَّ الْكَلَأَ وَإِنْ كان في أَرْضٍ مَمْلُوكَةٍ فَهُوَ مُبَاحٌ وَكَذَلِكَ الْمَاءُ ما لم يُوجَدْ الْإِحْرَازُ

قال النبي الناس شُرَكَاءُ في ثَلَاثٍ وَالشَّرِكَةُ الْعَامَّةُ هِيَ الْإِبَاحَةُ سواء
(((وسواء))) خَرَجَ الْكَلَأُ بِمَاءِ السَّمَاءِ من غَيْرِ مُؤْنَةٍ أو سَاقَ الْمَاءَ إلَى
أَرْضٍ وَلَحِقَهُ مُؤْنَةٌ لِأَنَّ سَوْقَ الْمَاءِ إلَيْهِ لَيس باحراز فلم يُوجَدْ سَبَبُ الْمِلْكِ
فيه فَبَقِيَ مُبَاحًا كما كان وَكَذَا بَيْعُ الْكَمْأَةِ وَبَيْعُ صَيْدٍ لم يُوجَدْ في أَرْضِهِ لَا
يَنْعَقِدُ لِأَنَّهُ مُبَاحٌ غَيْرُ مَمْلُوكٍ لِانْعِدَامِ سَبَبِ الْمِلْكِ فيه وَكَذَا بَيْعُ الْحَطَبِ
وَالْحَشِيشِ وَالصُّيُودِ التي في الْبَرَارِي وَالطَّيْرِ الذي لم يُصَدْ في الْهَوَاءِ
وَالسَّمَكِ الذي لم يُوجَدْ في الْمَاءِ
وَعَلَى هذا يُخَرَّجُ بَيْعُ رِبَاعِ مَكَّةَ وَإِجَارَتُهَا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ
عنه وَرُوِيَ عنه أَنَّهُ يَجُوزُ وَبِهِ أَخَذَ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ لِعُمُومَاتِ الْبَيْعِ من غَيْرِ
فَصْلٍ بين أَرْضِ الْحَرَمِ وَغَيْرِهَا وَلِأَنَّ الْأَصْلَ في الْأَرَاضِي كُلِّهَا أَنْ تَكُونَ مَحَلًّا
لِلتَّمْلِيكِ إلَّا أَنَّهُ امْتَنَعَ تَمَلُّكُ بَعْضِهَا شَرْعًا لِعَارِضِ الْوَقْفِ كَالْمَسَاجِدِ وَنَحْوِهَا ولم
يُوجَدْ في الْحَرَمِ فَبَقِيَ مَحَلًّا لِلتَّمْلِيكِ
وَلَنَا ما رُوِيَ عن ابْنِ عَبَّاسٍ رضي اللَّهُ تَعَالَى عنهما عن النبي عليه الصَّلَاةُ
وَالسَّلَامُ أَنَّهُ قال إنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى حَرَّمَ مَكَّةَ يوم خَلَقَهَا لم تَحِلَّ لِأَحَدٍ
قبلى وَلَا تَحِلُّ لِأَحَدٍ بَعْدِي وَإِنَّمَا أُحِلَّتْ لي سَاعَةً من نَهَارٍ لَا يُخْتَلَى خَلَاهَا وَلَا
يُعْضَدُ شَجَرُهَا وَلَا يُنَفَّرُ صَيْدُهَا وَلَا يُحْتَشُّ حَشِيشُهَا أَخْبَرَ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ
أَنَّ مَكَّةَ حَرَامٌ وَهِيَ اسْمٌ لِلْبُقْعَةِ وَالْحَرَامُ لَا يَكُونُ مَحَلًّا لِلتَّمْلِيكِ
وَرُوِيَ عن عبد اللَّهِ بن سَيِّدِنَا عُمَرَ رضي اللَّهُ تَعَالَى عنهما عن النبي عليه
الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَنَّهُ قال مَكَّةُ حَرَامٌ وَبَيْعُ رِبَاعِهَا حَرَامٌ وَهَذَا نَصٌّ في الْبَابِ
وَلِأَنَّ لله تَبَارَكَ وَتَعَالَى وَضَعَ لِلْحَرَمِ حُرْمَةً وَفَضِيلَةً وَلِذَلِكَ جَعَلَهُ سُبْحَانَهُ
وَتَعَالَى مَأْمَنًا قال اللَّهُ تَبَارَك وَتَعَالَى جَلَّ شَأْنُهُ { أو لم يَرَوْا أَنَّا جَعَلْنَا حَرَمًا
آمِنًا } فَابْتِذَالُهُ بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ والتلميك (((والتمليك))) وَالتَّمَلُّكِ امْتِهَانٌ
وَهَذَا لَا يَجُوزُ بِخِلَافِ سَائِرِ الْأَرَاضِي وَقِيلَ إنَّ بُقْعَةَ مَكَّةَ وَقْفٌ حَرَمُ سَيِّدِنَا
إبْرَاهِيمَ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وَلَا حُجَّةَ في الْعُمُومَاتِ لِأَنَّهُ خُصَّ منها الْحَرَمُ
بِالْحَدِيثِ الْمَشْهُورِ وَيَجُوزُ بَيْعُ بِنَاءِ بُيُوتِ مَكَّةَ لِأَنَّ الْحَرَمَ لِلْبُقْعَةِ لَا لِلْبِنَاءِ
وَرُوِيَ عن أبي حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه أَنَّهُ قال كُرِهَ إجَارَةُ بُيُوتِ مَكَّةَ في
الْمَوْسِمِ من الْحَاجِّ وَالْمُعْتَمِرِ فَأَمَّا من الْمُقِيمِ وَالْمُجَاوِرِ فَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ وهو
قَوْلُ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ وَيَجُوزُ بَيْعُ أَرَاضِي الْخَرَاجِ والقطيع (((والقطيعة)))
وَالْمُزَارَعَةِ وَالْإِجَارَةِ وَالْإِكَارَةِ وَالْمُرَادُ من الْخَرَاجِ أَرْضُ سَوَادِ الْعِرَاقِ التي
فَتَحَهَا سَيِّدُنَا عُمَرُ رضي اللَّهُ تَعَالَى عنه لِأَنَّهُ مَنَّ عليهم وَأَقَرَّهُمْ على أَرَاضِيهِمْ
فَكَانَتْ مُبْقَاةً على مِلْكِهِمْ فَجَازَ لهم بَيْعُهَا وَأَرْضُ الْقَطِيعَةِ هِيَ الْأَرْضُ التي
قَطَعَهَا الْإِمَامُ لِقَوْمٍ وَخَصَّهُمْ بها فَمَلَكُوهَا بِجُعْلِ الْإِمَامِ لهم فَيَجُوزُ بَيْعُهَا وَأَرْضُ
الْمُزَارَعَةِ أَنْ يَدْفَعَ الْإِنْسَانُ أَرْضَهُ إلَى من يَزْرَعُهَا وَيَقُومُ بها وَبِهَذَا لَا تَخْرُجُ عن
كَوْنِهَا مَمْلُوكَةً وَأَرْضُ الْإِجَارَةِ هِيَ الْأَرْضُ التي يَأْخُذُهَا الْإِنْسَانُ من صَاحِبِهَا
لِيَعْمُرَهَا وَيَزْرَعَهَا وَأَرْضُ الْإِكَارَةِ التي في أَيْدِي الْأَكَرَةِ فَيَجُوزُ بَيْعُ هذه الْأَرْضِ
لِأَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ لِأَصْحَابِهَا
وَأَمَّا أَرْضُ الْمَوَاتِ التي أَحْيَاهَا رَجُلٌ بِغَيْرِ إذْنِ الْإِمَامِ فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهَا عِنْدَ أبي
حَنِيفَةَ رضي اللَّهُ عنه لِأَنَّهَا لَا تُمْلَكُ بِدُونِ إذْنِ الْإِمَامِ وَعِنْدَهُمَا يَجُوزُ بَيْعُهَا لِأَنَّهَا
تُمْلَكُ بِنَفْسِ الْإِحْيَاءِ وَالْمَسْأَلَةُ تُذْكَرُ في كِتَابِ إحْيَاءِ الْمَوَاتِ
وَذَكَرَ الْقُدُورِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُ دُورِ بَغْدَادَ وَحَوَانِيتِ السُّوقِ التي
لِلسُّلْطَانِ عليها غَلَّةٌ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ بِمَمْلُوكَةٍ لِمَا رُوِيَ أَنَّ الْمَنْصُورَ أَذِنَ لِلنَّاسِ
في بِنَائِهَا ولم يَجْعَلْ الْبُقْعَةَ مِلْكًا لهم وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ
وَمِنْهَا وهو شَرْطُ انْعِقَادِ الْبَيْعِ لِلْبَائِعِ أَنْ يَكُونَ مَمْلُوكًا لِلْبَائِعِ عِنْدَ

الْبَيْعِ فَإِنْ لم يَكُنْ لَا يَنْعَقِدْ وَإِنْ مَلَكَهُ بَعْدَ ذلك بِوَجْهٍ من الْوُجُوهِ إلَّا السَّلَمَ خَاصَّةً وَهَذَا بَيْعُ ما ليس عِنْدَهُ وَنَهَى رسول اللَّهِ صلى اللَّهُ عليه وسلم عن بَيْعِ ما ليس عِنْدَ الْإِنْسَانِ وَرَخَّصَ في السَّلَمِ

وَلَوْ بَاعَ الْمَغْصُوبَ فَضَمَّنَهُ الْمَالِكُ قِيمَتَهُ نَفَذَ بَيْعُهُ لِأَنَّ سَبَبَ الْمِلْكِ قد تَقَدَّمَ فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ بَاعَ مِلْكَ نَفْسِهِ وَهَهُنَا تَأَخَّرَ سَبَبُ الْمِلْكِ فَيَكُونُ بَائِعًا ما ليس عِنْدَهُ فَدَخَلَ تَحْتَ النَّهْيِ وَالْمُرَادُ منه بَيْعُ ما ليس عِنْدَهُ مِلْكًا لِأَنَّ قِصَّةَ الحديث تَدُلُّ عليه فانه روى أَنَّ حَكِيمَ بن حِزَامٍ كان يَبِيعُ الناس أَشْيَاءَ لَا يَمْلِكُهَا وَيَأْخُذُ الثَّمَنَ منهم ثُمَّ يَدْخُلُ السُّوقَ فَيَشْتَرِي وَيُسَلِّمَ إلَيْهِمْ فَبَلَغَ ذلك رَسُولَ اللَّهِ فقال لَا تَبِعْ ما ليس عِنْدَكَ وَلِأَنَّ بَيْعَ ما ليس عِنْدَهُ بِطَرِيقِ الْأَصَالَةِ عن نَفْسِهِ تَمْلِيكُ ما لَا يَمْلِكُهُ بِطَرِيقِ الْأَصَالَةِ وَأَنَّهُ مُحَالٌ وهو الشَّرْطُ فِيمَا يَبِيعُهُ بِطَرِيقِ الْأَصَالَةِ عن نَفْسِهِ

فَأَمَّا ما يَبِيعُهُ بِطَرِيقِ النِّيَابَةِ عن غَيْرِهِ يُنْظَرُ إنْ كان الْبَائِعُ وَكِيلًا وَكَفِيلًا فَيَكُونُ الْمَبِيعُ مَمْلُوكًا لِلْبَائِعِ ليس بِشَرْطٍ وَإِنْ كان فُضُولِيًّا فَلَيْسَ بِشَرْطٍ لِلِانْعِقَادِ عِنْدَنَا بَلْ هو من شَرَائِطِ النَّفَاذ فإن بَيْعَ الْفُضُولِيِّ عِنْدَنَا مُنْعَقِدٌ مَوْقُوفٌ على إجَازَةِ الْمَالِكِ فَإِنْ أَجَازَ نَفَذَ وَإِنْ رَدَّ بَطَلَ وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ هو شَرْطُ الِانْعِقَادِ لَا يَنْعَقِدُ بِدُونِهِ وَبَيْعُ الْفُضُولِيِّ بَاطِلٌ عِنْدَهُ وَسَيَأْتِي إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى

وَمِنْهَا أَنْ يَكُونَ مَقْدُورَ التَّسْلِيمِ عِنْدَ الْعَقْدِ فَإِنْ كان مَعْجُوزَ التَّسْلِيمِ عِنْدَهُ لَا يَنْعَقِدْ وَإِنْ كان مَمْلُوكًا له كَبَيْعِ الْآبِقِ في جَوَابِ ظَاهِرِ الرِّوَايَاتِ حتى لو ظَهَرَ يَحْتَاجُ إلَى تَجْدِيدِ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ إلَّا إذَا تَرَاضَيَا فَيَكُونُ بَيْعًا مُبْتَدَأً بِالتَّعَاطِي فَإِنْ لم يَتَرَاضَيَا وَامْتَنَعَ الْبَائِعُ من التَّسْلِيمِ لَا يُجْبَرُ على التَّسْلِيمِ وَلَوْ سَلَّمَ وَامْتَنَعَ الْمُشْتَرِي من الْقَبْضِ لَا يُجْبَرُ على الْقَبْضِ

وَذَكَرَ الْكَرْخِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ يَنْعَقِدُ بَيْعُ الْآبِقِ حتى لو ظَهَرَ وَسَلَّمَ يَجُوزُ وَلَا يَحْتَاجُ إلَى تَجْدِيدِ الْبَيْعِ إلَّا إذَا كان الْقَاضِي فَسَخَهُ بِأَنْ رَفَعَهُ الْمُشْتَرِي إلَى الْقَاضِي فَطَالَبَهُ بِالتَّسْلِيمِ وَعَجَزَ عن التَّسْلِيمِ فَفَسَخَ الْقَاضِي الْبَيْعَ بَيْنَهُمَا ثُمَّ ظَهَرَ الْعَبْدُ

وَجْهُ قَوْلِ الْكَرْخِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ الْإِبَاقَ لَا يُوجِبُ زَوَالَ الْمِلْكِ أَلَا تَرَى أَنَّهُ لو أَعْتَقَهُ أو دَبَّرَهُ يَنْفُذُ وَلَوْ وَهَبَهُ من وَلَدِهِ الصَّغِيرِ يَجُوزُ وكان مِلْكًا له فَقَدْ بَاعَ مَالًا مَمْلُوكًا له إلَّا أَنَّهُ لم يَنْفُذْ لِلْحَالِ لِلْعَجْزِ عن التَّسْلِيمِ فَإِنْ سَلَّمَ زَالَ الْمَانِعُ فَيَنْفُذُ وَصَارَ كَبَيْعِ الْمَغْصُوبِ الذي في يَدِ الْغَاصِبِ إذَا بَاعَهُ الْمَالِكُ لِغَيْرِهِ أَنَّهُ يَنْعَقِدُ مَوْقُوفًا على التَّسْلِيمِ لِمَا قُلْنَا كَذَا هذا

وَجْهُ ظَاهِرِ الرِّوَايَاتِ أَنَّ الْقُدْرَةَ على التَّسْلِيمِ لِذَا الْعَاقِدِ شَرْطُ انْعِقَادِ الْعَقْدِ لِأَنَّهُ لَا يَنْعَقِدُ إلَّا لِفَائِدَةٍ وَلَا يُفِيدُ إذَا لم يَكُنْ قَادِرًا على التَّسْلِيمِ وَالْعَجْزُ عن التَّسْلِيمِ ثَابِتٌ حَالَةَ الْعَقْدِ وفي حُصُولِ الْقُدْرَةِ بَعْدَ ذلك شَكٌّ وَاحْتِمَالٌ قد يَحْصُلُ وقد لَا يَحْصُلُ وما لم يَكُنْ مُنْعَقِدًا بِيَقِينٍ لَا يَنْعَقِدُ لِفَائِدَةٍ تَحْتَمِلُ الْوُجُودَ وَالْعَدَمَ على الْأَصْلِ الْمَعْهُودِ أَنَّ ما لم يَكُنْ ثَابِتًا بِيَقِينٍ أَنَّهُ لَا يَثْبُتُ بِالشَّكِّ وَالِاحْتِمَالِ بِخِلَافِ ما إذَا أَبَقَ بَعْدَ الْبَيْعِ قبل الْقَبْضِ أَنَّهُ لَا يَنْفَسِخُ لِأَنَّ الْقُدْرَةَ على التَّسْلِيمِ كانت ثَابِتَةً لِذَا الْعَقْدِ فَانْعَقَدَ ثُمَّ زَالَتْ على وَجْهٍ يَحْتَمِلُ عَوْدَهَا فَيَقَعُ الشَّكُّ في زَوَالِ الْمُنْعَقِدِ بِيَقِينٍ

وَالثَّابِتُ بِالْيَقِينِ لَا يَزُولُ بِالشَّكِّ فَهُوَ الْفَرْقُ بِخِلَافِ بَيْعِ الْمَغْصُوبِ من غَيْرِ الْغَاصِبِ أَنَّهُ يَنْعَقِدُ مَوْقُوفًا على التَّسْلِيمِ حتى لو سَلَّمَ يَنْفُذُ وَلِأَنَّ هُنَاكَ الْمَالِكَ

قَادِرٌ على التَّسْلِيمِ بقدره السُّلْطَانِ وَالْقَاضِي وَجَمَاعَةِ الْمُسْلِمِينَ إلَّا أَنَّهُ لم يَنْفُذْ لِلْحَالِ لِقِيَامِ يَدِ الْغَاصِبِ صُورَةً فإذا سَلَّمَ زَالَ الْمَانِعُ فَيَنْفُذُ بِخِلَافِ الْآبِقِ لِأَنَّهُ مَعْجُوزُ التَّسْلِيمِ على الْإِطْلَاقِ إذْ لَا تَصِلُ إلَيْهِ أَحَدٍ لِمَا أَنَّهُ لَا يُعْرَفُ مَكَانُهُ فَكَانَ الْعَجْزُ مُتَقَرِّرًا وَالْقُدْرَةُ مُحْتَمَلَةٌ مَوْهُومَةٌ فَلَا يَنْعَقِدُ مع الأحتمال فَأَشْبَهَ بَيْعُ الْآبِقِ بَيْعَ الطَّيْرِ الذي لم يُوجَدْ في الْهَوَاءِ وَبَيْعَ السَّمَكِ الذي لم يُوجَدْ في الْمَاءِ وَذَلِكَ بَاطِلٌ كَذَا هذا

وَلَوْ جاء إنْسَانٌ إلَى مولى الْعَبْدِ فقال إنَّ عَبْدَكَ عِنْدَ فُلَانٍ فَبِعْهُ مِنِّي وأنا أَقْبِضُهُ منه فَصَدَّقَهُ وَبَاعَهُ منه لَا يَنْفُذُ لِمَا فيه من عُذْرِ الْقُدْرَةِ على الْقَبْضِ لَكِنَّهُ يَنْعَقِدُ حتى لو قَبَضَهُ يَنْفُذُ بِخِلَافِ الْفَصْلِ الْمُتَقَدِّمِ لِأَنَّ الْقُدْرَةَ على الْقَبْضِ هَهُنَا ثَابِتَةٌ في زَعْمِ الْمُشْتَرِي إلَّا أَنَّ احْتِمَالَ الْمَنْعِ قَائِمٌ فَانْعَقَدَ مَوْقُوفًا على قَبْضِهِ فإذا قَبَضَهُ تَحَقَّقَ ما زَعَمَهُ فَيَنْفُذُ بِخِلَافِ الْفَصْلِ الْأَوَّلِ لِأَنَّ الْعَجْزَ عن التَّسْلِيمِ لِلْحَالِ مُتَحَقِّقٌ فَيَمْنَعُ الِانْعِقَادَ

وَلَوْ أَخَذَهُ رَجُلٌ فَجَاءَ إلَى مَوْلَاهُ فَاشْتَرَاهُ منه جَازَ الشِّرَاءُ لِأَنَّ الْمَانِعَ هو الْعَجْزُ عن التَّسْلِيمِ ولم يُوجَدْ في حَقِّهِ وَهَذَا الْبَيْعُ لَا يَدْخُلُ تَحْتَ النَّهْيِ لِأَنَّ النَّهْيَ عن بَيْعِ الْآبِقِ وَهَذَا ليس بِآبِقٍ في حَقِّهِ ثُمَّ إذَا اشْتَرَى منه لَا يَخْلُو إمَّا أن أَحْضَرَ الْعَبْدَ مع نَفْسِهِ وَإِمَّا أن لم يُحْضِرْهُ فَإِنْ أَحْضَرَهُ صَارَ قَابِضًا له عَقِيبَ الْعَقْدِ بِلَا فَصْلٍ وَإِنْ لم يُحْضِرْهُ مع نَفْسِهِ يُنْظَرُ إنْ كان أَخَذَهُ لِيَرُدَّهُ على صَاحِبِهِ وَأَشْهَدَ على ذلك لَا يَصِيرُ قَابِضًا له ما لم يَصِلْ إلَيْهِ لِأَنَّ قَبْضَهُ قَبْضُ أَمَانَةٍ وَقَبْضُ الْأَمَانَةِ

لَا يَنُوبُ عن قَبْضِ الضَّمَانِ فَلَا بُدَّ من التَّجْدِيدِ بِالْوُصُولِ إلَيْهِ حتى لو هَلَكَ الْعَبْدُ قبل الْوُصُولِ يَهْلِكُ على الْبَائِعِ وَيَبْطُلُ الْعَقْدُ لِأَنَّهُ مَبِيعٌ هَلَكَ قبل الْقَبْضِ

وإذا وَصَلَ إلَيْهِ صَارَ قَابِضًا له بِنَفْسِ الْوُصُولِ وَلَا يُشْتَرَطُ الْقَبْضُ بِالْبَرَاجِمِ لِأَنَّ مَعْنَى الْقَبْضِ هو التَّمْكِينُ وَالتَّخَلِّي وَارْتِفَاعُ الْمَوَانِعِ عُرْفًا وَعَادَةً حَقِيقَةً وَإِنْ كان أَخَذَهُ لِنَفْسِهِ لَا لِيَرُدَّهُ على صَاحِبِهِ صَارَ قَابِضًا له عَقِيبَ الْعَقْدِ بِلَا فَصْلٍ حتى لو هَلَكَ قبل الْوُصُولِ إلَيْهِ يَهْلِكُ على الْمُشْتَرِي لِأَنَّ قَبْضَهُ قَبْضُ ضَمَانٍ وَقَبْضُ الشِّرَاءِ أَيْضًا قَبْضُ الضَّمَانِ فَتَجَانَسَ الْقَبْضَانِ فَتَنَاوَبَا

وَلَوْ كان أَخَذَهُ لِيَرُدَّهُ وَلَكِنَّهُ لم يُشْهِدْ على ذلك فَهُوَ على الِاخْتِلَافِ الْمَعْرُوفِ بين أبي حَنِيفَةَ وَصَاحِبَيْهِ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ عليه الرَّحْمَةُ يَصِيرُ قَابِضًا له عَقِيبَ الْعَقْدِ لِأَنَّ هذا قَبْضُ ضَمَانٍ عِنْدَهُ وَعِنْدَهُمَا لَا يَصِيرُ قَابِضًا إلَّا بَعْدَ الْوُصُولِ إلَيْهِ لِأَنَّ هذا قَبْضُ أَمَانَةٍ عِنْدَهُمَا وَهِيَ من مَسَائِلِ كِتَابِ الْإِبَاقِ وَاللُّقَطَةِ

وَعَلَى هذا بَيْعُ الطَّائِرِ الذي كان في يَدِهِ وَطَارَ أَنَّهُ لَا يَنْعَقِدُ في ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ وَعَلَى قِيَاسِ ما ذَكَرَهُ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ يَنْعَقِدُ وَعَلَى هذا بَيْعُ السَّمَكَةِ التي أَخَذَهَا ثُمَّ أَلْقَاهَا في حَظِيرَةٍ سَوَاءٌ اسْتَطَاعَ الْخُرُوجَ عنها أو لَا بَعْدَ أَنْ كان لَا يُمْكِنُهُ أَخْذُهَا بِدُونِ الِاصْطِيَادِ وَإِنْ كان يُمْكِنُهُ أَخْذُهَا من غَيْرِ اصْطِيَادٍ يَجُوزُ بَيْعُهَا بِلَا خِلَافٍ لِأَنَّهُ مَقْدُورُ التَّسْلِيمِ كَذَا الْبَيْعِ

وَعَلَى هذا يَخْرُجُ بَيْعُ اللَّبَنِ في الضَّرْعِ لِأَنَّ اللَّبَنَ لَا يَجْتَمِعُ في الضَّرْعِ دَفْعَةً وَاحِدَةً بَلْ شيئا فَشَيْئًا فَيَخْتَلِطُ الْمَبِيعُ بِغَيْرِهِ على وَجْهٍ يَتَعَذَّرُ التَّمْيِيزُ بَيْنَهُمَا فَكَانَ الْمَبِيعُ مَعْجُوزَ التَّسْلِيمِ عِنْدَ الْبَيْعِ فَلَا يَنْعَقِدُ وَكَذَا بَيْعُ الصُّوفِ على ظَهْرِ

الْغَنَمِ في ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ لِأَنَّهُ يَنْمُو سَاعَةً فَسَاعَةً فَيَخْتَلِطُ الْمَوْجُودُ عِنْدَ الْعَقْدِ بِالْحَادِثِ بَعْدَهُ على وَجْهٍ لَا يُمْكِنُ التَّمْيِيزُ بَيْنَهُمَا فَصَارَ مَعْجُوزَ التَّسْلِيمِ بِالْجَزِّ وَالنَّتْفِ استخراج (((واستخراج))) أَصْلِهِ وهو غَيْرُ مُسْتَحَقٍّ بِالْعَقْدِ
وَرُوِيَ عن ابْنِ عَبَّاسٍ رضي اللَّهُ عنهما عن النبي عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَنَّهُ نهى عن بَيْعِ الصُّوفِ على ظَهْرِ الْغَنَمِ وَرُوِيَ عن أبي يُوسُفَ أَنَّهُ جَوَّزَ بَيْعَهُ وَالصُّلْحَ عليه لِأَنَّهُ يَجُوزُ جَزُّهُ قبل الذَّبْحِ فَيَجُوزُ بَيْعُهُ كَبَيْعِ الْقَصِيلِ في الْأَرْضِ وَوَجْهُ الْفَرْقِ بين الْقَصِيلِ وَالصُّوفِ لِظَاهِرِ الرِّوَايَةِ أَنَّ الصُّوفَ لَا يُمْكِنُ جَزُّهُ من أَصْلِهِ من غَيْرِ ضَرَرٍ يَلْحَقُ الشَّاةَ بِخِلَافِ الْقَصِيلِ وَلَا يَنْعَقِدُ بَيْعُ الدَّيْنِ من غَيْرِ من عليه الدَّيْنُ لِأَنَّ الدَّيْنَ إمَّا أَنْ يَكُونَ عِبَارَةً عن مَالٍ حُكْمِيٍّ في الذِّمَّةِ وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ عِبَارَةً عن فِعْلِ تَمْلِيكِ الْمَالِ وَتَسْلِيمِهِ وَكُلُّ ذلك غَيْرُ مَقْدُورِ التَّسْلِيمِ في حَقِّ الْبَائِعِ
وَلَوْ شَرَطَ التَّسْلِيمَ على الْمَدْيُونِ لَا يَصِحُّ أَيْضًا لِأَنَّهُ شَرَطَ التَّسْلِيمَ على غَيْرِ الْبَائِعِ فَيَكُونُ شَرْطًا فَاسِدًا فَيَفْسُدُ الْبَيْعُ وَيَجُوزُ بَيْعُهُ مِمَّنْ عليه لِأَنَّ الْمَانِعَ هو الْعَجْزُ عن التَّسْلِيمِ وَلَا حَاجَةَ إلَى التَّسْلِيمِ هَهُنَا وَنَظِيرُ بَيْعِ الْمَغْصُوبِ أَنَّهُ يَصِحُّ من الْغَاصِبِ وَلَا يَصِحُّ من غَيْرِهِ إذَا كان الْغَاصِبُ مُنْكِرًا وَلَا بَيِّنَةَ لِلْمَالِكِ وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمُسْلَمِ فيه لِأَنَّ الْمُسْلَمَ فيه مَبِيعٌ وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْمَبِيعِ قبل الْقَبْضِ وَهَلْ يَجُوزُ بَيْعُ الْمُجَمَّدِ فَنَقُولُ لَا خِلَافَ في أَنَّهُ إذَا سَلَّمَ الْمُجَمَّدَةَ أَوَّلًا إلَى الْمُشْتَرِي أَنَّهُ يَجُوزُ أَمَّا إذَا بَاعَ ثُمَّ سَلَّمَ
قال بَعْضُ مَشَايِخِنَا لَا يَجُوزُ لِأَنَّهُ إلَى أَنْ يُسَلِّمَ بَعْضَهُ يَذُوبُ فَلَا يَقْدِرُ على تَسْلِيمِ جَمِيعِهِ إلَى الْمُشْتَرِي وقال بَعْضُهُمْ يَجُوزُ وقال الْفَقِيهُ أبو جَعْفَرٍ الْهِنْدُوَانِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ إذ بَاعَهُ وَسَلَّمَهُ من يَوْمِهِ ذلك يَجُوزُ وَإِنْ سَلَّمَهُ بَعْدَ أَيَّامٍ لَا يَجُوزُ وَبِهِ أَخَذَ الْفَقِيهُ أبو اللَّيْثِ عليه الرَّحْمَةُ لِأَنَّهُ في الْيَوْمِ لَا يَنْقُصُ نُقْصَانًا له حِصَّةٌ من الثَّمَنِ وَأَمَّا الذي يَرْجِعُ إلَى النَّفَاذِ فَنَوْعَانِ
أَحَدُهُمَا الْمِلْكُ أو الْوِلَايَةُ أَمَّا الْمِلْكُ فَهُوَ أَنْ يَكُونَ الْمَبِيعُ مَمْلُوكًا لِلْبَائِعِ فَلَا يَنْفُذُ بَيْعُ الْفُضُولِيِّ لِانْعِدَامِ الْمِلْكِ وَالْوِلَايَةِ لَكِنَّهُ يَنْعَقِدُ مَوْقُوفًا على إجَازَةِ الْمَالِكِ وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ هو شَرْطُ الِانْعِقَادِ أَيْضًا حتى لَا يَنْعَقِدُ بِدُونِهِ وَأَصْلُ هذا أَنَّ تَصَرُّفَاتِ الْفُضُولِيِّ التي لها مُجِيزٌ حَالَةَ الْعَقْدِ مُنْعَقِدَةٌ مَوْقُوفَةٌ على إجَازَةِ الْمُجِيزِ من الْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ وَالنِّكَاحِ وَالطَّلَاقِ وَنَحْوِهَا فَإِنْ أَجَازَ يَنْفُذْ وَإِلَّا فَيَبْطُلُ وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَصَرُّفَاتُهُ بَاطِلَةٌ
وَجْهُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّ صِحَّةَ التَّصَرُّفَاتِ الشَّرْعِيَّةِ بِالْمِلْكِ أو بِالْوِلَايَةِ ولم يُوجَدْ أَحَدُهُمَا فَلَا تَصِحَّ وَهَذَا لِأَنَّ صِحَّةَ التَّصَرُّفِ الشَّرْعِيِّ هو اعْتِبَارُهُ في حَقِّ الْحُكْمِ الذي وُضِعَ له شَرْعًا لَا يُعْقَلُ لِلصِّحَّةِ مَعْنًى سِوَى هذا فَأَمَّا الْكَلَامُ الذي لَا حُكْمَ له لَا يَكُونُ صَحِيحًا شَرْعًا وَالْحُكْمُ الذي وُضِعَ له الْبَيْعُ شَرْعًا وهو الْمِلْكُ لَا يَثْبُتُ حَالَ وُجُودِهِ لِعَدَمِ شَرْطِهِ وهو الْمِلْكُ أو الْوِلَايَةُ فلم يَصِحَّ وَلِهَذَا لم يَصِحَّ شِرَاؤُهُ فَكَذَا بَيْعُهُ
وَلَنَا عُمُومَاتُ الْبَيْعِ من نَحْوِ قَوْلِهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ } وَقَوْلِهِ عز شَأْنُهُ { يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عن تَرَاضٍ مِنْكُمْ } وَقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى { فإذا قُضِيَتْ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا في الْأَرْضِ وَابْتَغُوا من فَضْلِ اللَّهِ }

شَرَعَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ وَالتِّجَارَةَ وَابْتِغَاءَ الْفَضْلِ من غَيْرِ فَصْلٍ بين ما إذَا وُجِدَ من الْمَالِكِ بِطَرِيقِ الْأَصَالَةِ وَبَيْنَ ما إذَا وُجِدَ من الْوَكِيلِ في الِابْتِدَاءِ أو بين ما إذَا وُجِدَتْ الإجازة (((الإجارة))) من الْمَالِكِ في الِانْتِهَاءِ وَبَيْنَ وُجُودِ الرِّضَا في التِّجَارَةِ عِنْدَ الْعَقْدِ أو بَعْدَهُ فَيَجِبُ الْعَمَلُ بِإِطْلَاقِهَا إلَّا ما خُصَّ بِدَلِيلٍ
وَرُوِيَ عن النبي أَنَّهُ دَفَعَ دِينَارًا إلَى حَكِيمِ بن حِزَامٍ رضي اللَّهُ عنه وَأَمَرَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ له أُضْحِيَّةً فَاشْتَرَى شَاتَيْنِ ثُمَّ بَاعَ إحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ وَجَاءَ بِدِينَارٍ وَشَاةٍ إلَى النبي فَدَعَا له بِالْبَرَكَةِ وقال عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بَارَكَ اللَّهُ في صَفْقَةِ يَمِينِكَ
وَمَعْلُومٌ أَنَّهُ لم يَكُنْ حَكِيمٌ مَأْمُورًا بِبَيْعِ الشَّاةِ فَلَوْ لم يَنْعَقِدْ تَصَرُّفُهُ لَمَا بَاعَ وَلَمَا دَعَا له رسول اللَّهِ بِالْخَيْرِ وَالْبَرَكَةِ على ما فَعَلَ ولا (((ولأنكر))) أنكر عليه لِأَنَّ الْبَاطِلَ يُنْكَرُ وَلِأَنَّ تَصَرُّفَ الْعَاقِلِ مَحْمُولٌ على الْوَجْهِ الْأَحْسَنِ ما أَمْكَنَ وقد أَمْكَنَ حَمْلُهُ على الْأَحْسَنِ هَهُنَا وقد قَصَدَ الْبِرَّ بِهِ وَالْإِحْسَانَ إلَيْهِ بِالْإِعَانَةِ على ما هو خَيْرٌ لِلْمَالِكِ في زَعْمِهِ لِعِلْمِهِ بِحَاجَتِهِ إلَى ذلك لَكِنْ لم يَتَبَيَّنْ إلَى هذه الْحَالَةِ لِمَوَانِعَ وقد يَغْلِبُ على ظَنِّهِ زَوَالُ الْمَانِعِ فَأَقْدَمَ عليه نَظَرًا لِصَدِيقِهِ وَإِحْسَانًا إلَيْهِ لِبَيَانِ الْمَحْمَدَةِ وَالثَّنَاءِ لِتُحْمَلَ مُؤْنَةُ مُبَاشَرَةِ التَّصَرُّفِ الذي هو مُحْتَاجٌ إلَيْهِ وَالثَّوَابُ من اللَّهِ عز وجل بِالْإِعَانَةِ على الْبِرِّ وَالْإِحْسَانِ
قال اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى { وَتَعَاوَنُوا على الْبِرِّ وَالتَّقْوَى } وقال تَعَالَى جَلَّ شَأْنُهُ { وَأَحْسِنُوا إنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ } إلَّا أَنَّ في هذه التَّصَرُّفَاتِ ضَرَرًا في الْجُمْلَةِ لِأَنَّ لِلنَّاسِ رَغَائِبَ في الْأَعْيَانِ وقد يُقْدِمُ الرَّجُلُ على شَيْءٍ ظَهَرَتْ له الْحَاجَةُ عنه بِإِزَالَتِهِ عن مِلْكِهِ لِحُصُولِ غَرَضِهِ بِدُونِ ذلك وَنَحْوِ ذلك فَيَتَوَقَّفُ على إجَازَةِ الْمَالِكِ حتى لو كان الْأَمْرُ على ما ظَنَّهُ مُبَاشِرَ التَّصَرُّفِ إجَازَةً وَحَصَلَ له النَّفْعُ من جِهَتِهِ فَيَنَالُ الثَّوَابَ وَالثَّنَاءَ وَإِلَّا فَلَا يُجِيزُهُ وَيُثْنِي عليه بِقَصْدِ الْإِحْسَانِ وَإِيصَالِ النَّفْعِ إلَيْهِ فَلَا يَجُوزُ الْقَوْلُ بِإِهْدَارِ هذا التَّصَرُّفِ وَإِلْحَاقُ كَلَامِهِ وَقَصْدُهُ بِكَلَامِ الْمَجَانِينِ وَقَصْدِهِمْ مع نَدْبِ اللَّهِ عز وجل إلَى ذلك وَحَثِّهِ عليه لِمَا تَلَوْنَا من الْآيَاتِ
وَقَوْلُهُ صِحَّةُ التَّصَرُّفِ عِبَارَةٌ عن اعْتِبَارِهِ في حَقِّ الْحُكْمِ
قُلْنَا نعم وَعِنْدَنَا هذا التَّصَرُّفُ مُفِيدٌ في الْجُمْلَةِ وهو ثُبُوتُ الْمِلْكِ فِيمَا يَتَضَرَّرُ الْمَالِكُ بِزَوَالِهِ مَوْقُوفًا على الْإِجَازَةِ إما من كل وَجْهٍ أو من وجه (((بوجه))) لَكِنْ لَا يَظْهَرُ شَيْءٌ من ذلك عِنْدَ الْعَقْدِ وَإِنَّمَا يَظْهَرُ عِنْدَ الْإِجَازَةِ وهو تَفْسِيرُ التَّوَقُّفِ عِنْدَنَا أَنْ يَتَوَقَّفَ في الْجَوَابِ في الْحَالِ أَنَّهُ صَحِيحٌ في حَقِّ الْحُكْمِ أَمْ لَا وَلَا يَقْطَعُ الْقَوْلَ بِهِ لِلْحَالِ وَلَكِنْ يَقْطَعُ الْقَوْلَ بِصِحَّتِهِ عِنْدَ الْإِجَازَةِ وَهَذَا جَائِزٌ وَلَهُ نَظَائِرُ في الشَّرْعِ وهو الْبَيْعُ بِشَرْطِ الْخِيَارِ لِلْبَائِعِ أو الْمُشْتَرِي على ما عُرِفَ
وَأَمَّا شِرَاءُ الْفُضُولِيِّ فَفِيهِ تَفْصِيلٌ نَذْكُرُهُ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى في مَوْضِعِهِ ثُمَّ الْإِجَازَةُ إنَّمَا تَلْحَقُ تَصَرُّفَ الْفُضُولِيِّ عِنْدَنَا بِشَرَائِطَ
منها أَنْ يَكُونَ له مُجِيزٌ عِنْدَ وُجُودِهِ فما لَا مُجِيزَ له عِنْدَ وُجُودِهِ لَا تَلْحَقُهُ الْإِجَازَةُ لِأَنَّ ماله مُجِيزٌ مُتَصَوَّرٌ منه الْإِذْنُ لِلْحَالِ وَبَعْدَ وُجُودِ التَّصَرُّفِ فَكَانَ الِانْعِقَادُ عِنْدَ الْإِذْنِ الْقَائِمِ مُفِيدًا فَيَنْعَقِدُ وما لَا مُجِيزَ له لَا يُتَصَوَّرُ الْإِذْنُ بِهِ لِلْحَالِ وَالْإِذْنُ في الْمُسْتَقْبَلِ قد يَحْدُثُ وقد لَا يَحْدُثُ فَإِنْ حَدَثَ كان الِانْعِقَادُ مُفِيدًا وَإِنْ لم يَحْدُثْ لم يَكُنْ مُفِيدًا فَلَا يَنْعَقِدْ مع الشَّكِّ في حُصُولِ الْفَائِدَةِ على الْأَصْلِ الْمَعْهُودِ أَنَّ ما لم يَكُنْ ثَابِتًا بِيَقِينٍ لَا يَثْبُتُ مع الشَّكِّ وإذا لم يَنْعَقِدْ لَا تَلْحَقُهُ الْإِجَازَةُ لِأَنَّ الْإِجَازَةَ لِلْمُنْعَقِدِ

وَعَلَى هذا يُخَرَّجُ ما إذَا طَلَّقَ الْفُضُولِيُّ امْرَأَةَ الْبَالِغِ أو أَعْتَقَ عَبْدَهُ أو وَهَبَ مَالَهُ أو تَصَدَّقَ بِهِ أَنَّهُ يَنْعَقِدُ مَوْقُوفًا على الْإِجَازَةِ لِأَنَّ الْبَالِغَ يَمْلِكُ هذه التَّصَرُّفَاتِ بِنَفْسِهِ فَكَانَ لها مُجِيزًا حَالَ وُجُودِهَا فَيَتَوَقَّفُ على إجَازَةِ الْمَالِكِ وَبِمِثْلِهِ لو فَعَلَ ذلك على الصَّبِيِّ لَا يَنْعَقِدُ لِأَنَّ الصَّبِيَّ ليس من أَهْلِ هذه التَّصَرُّفَاتِ بِنَفْسِهِ

أَلَا تَرَى لو فَعَلَ ذلك بِنَفْسِهِ لَا تَنْعَقِدُ فلم يَكُنْ لها مُجِيزٌ حَالَ وُجُودِهَا فلم تَنْعَقِدْ وَكَذَلِكَ الصَّبِيُّ الْمَحْجُورُ عليه إذَا بَاعَ مَالَ نَفْسِهِ أو اشْتَرَى أو تَزَوَّجَ امْرَأَةً أو زَوَّجَ أَمَتَهُ أو كَاتَبَ عَبْدَهُ أو فَعَلَ بِنَفْسِهِ ما لو فَعَلَ عليه وَلِيُّهُ لَجَازَ عليه يَتَوَقَّفُ على إجَازَةِ وَلِيِّهِ ما دَامَ صَغِيرًا أو على إجَازَتِهِ بِنَفْسِهِ بَعْدَ الْبُلُوغِ إنْ لم يُوجَدْ من وَلِيِّهِ في حَالِ صِغَرِهِ حتي لو بَلَغَ الصَّبِيُّ قبل إجَازَةِ الْوَلِيِّ فَأَجَازَ بِنَفْسِهِ جَازَ وَلَا يَتَوَقَّفُ على نَفْسِ الْبُلُوغِ من غَيْرِ إجَازَةٍ لِأَنَّ هذه التَّصَرُّفَاتِ لها مُجِيزٌ حَالَ وُجُودِهَا

أَلَا تَرَى أَنَّهُ لو فَعَلَهَا وَلِيُّهُ جَازَتْ فَاحْتُمِلَ التَّوَقُّفُ على الْإِجَازَةِ وَإِنَّمَا يَتَوَقَّفُ على إجَازَتِهِ بِنَفْسِهِ أَيْضًا بَعْدَ الْبُلُوغِ كما يَتَوَقَّفُ على إجَازَةِ وَلِيِّهِ في حَالِ صِغَرِهِ لِأَنَّهُ لَمَّا بَلَغَ فَقَدْ مَلَكَ الْإِنْشَاءَ فَأَوْلَى أَنْ يَمْلِكَ الْإِجَازَةَ وَلِأَنَّ وَلَايَتَهُ على نَفْسِهِ فَوْقَ وَلَايَةِ وَلِيِّهِ عليه في حَالِ صِغَرِهِ فلما

جَازَ بِإِجَازَةِ وَلِيِّهِ فَلَأَنْ يَجُوزَ بِإِجَازَةِ نَفْسِهِ أَوْلَى وَلَا يَجُوزُ بِمُجَرَّدِ الْبُلُوغِ لِأَنَّ الْإِجَازَةَ لها حُكْمُ الْإِنْشَاءِ من وَجْهٍ وَأَنَّهُ فِعْلُ فَاعِلٍ مُخْتَارٍ وَالْبُلُوغُ ليس صُنْعَهُ فَلَا يَعْقِلُ إجَازَةً

وَكَذَا إذَا وَكَّلَ الصَّبِيُّ وَكِيلًا بِهَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ فَفَعَلَ الْوَكِيلُ قبل بُلُوغِ الصَّبِيِّ أو بَعْدَهُ تَوَقَّفَ على إجَازَتِهِ بَعْدَ الْبُلُوغِ إلَّا التَّوْكِيلَ بِالشِّرَاءِ فإنه لَا يَتَوَقَّفُ بَلْ يَنْفُذُ على الْوَكِيلِ لِأَنَّ الشِّرَاءَ وَجَدَ نَفَاذًا على الْوَكِيلِ فَلَا يَتَوَقَّفُ إلَّا إذَا بَلَغَ الصَّبِيُّ قبل أَنْ يَشْتَرِيَ الْوَكِيلُ فَأَجَازَ التَّوْكِيلَ ثُمَّ اشْتَرَى الْوَكِيلُ بَعْدَ ذلك فَيَكُونَ الشِّرَاءُ لِلصَّبِيِّ لَا لِلْوَكِيلِ لِأَنَّ إجَازَةَ الْوَكَالَةِ منه بَعْدَ الْبُلُوغِ بِمَنْزِلَةِ إنْشَاءِ التَّوْكِيلِ

وَلَوْ وَكَّلَهُ ابْتِدَاءً لَكَانَ الشِّرَاءُ له لَا لِلْوَكِيلِ كَذَا هذا وَبِمِثْلِهِ إذَا طَلَّقَ الصَّبِيُّ امْرَأَتَهُ أو خَالَعَهَا أو أَعْتَقَ عَبْدَهُ على غَيْرِ مَالٍ أو على مَالٍ أو وَهَبَ مَالَهُ أو تَصَدَّقَ بِهِ أو زَوَّجَ عَبْدَهُ امْرَأَةً أو بَاعَ مَالَهُ بِمُحَابَاةٍ أو اشْتَرَى شيئا بِأَكْثَرَ من قِيمَتِهِ قَدْرَ ما لَا يَتَغَابَنُ الناس في مِثْلِهِ عَادَةً أو غَيْرِ ذلك من التَّصَرُّفَاتِ مِمَّا لو فَعَلَهُ وَلِيُّهُ في حَالِ صِغَرِهِ لَا يَجُوزُ عليه لَا يَنْعَقِدُ حتى لو أَجَازَ وَلِيُّهُ أو الصَّبِيُّ بَعْدَ الْبُلُوغِ لَا يصح (((يحل))) لِأَنَّ هذه التَّصَرُّفَاتِ ليس لها مُجِيزٌ حَالَ وُجُودِهَا فَلَا تَحْتَمِلُ التَّوَقُّفَ على الْإِجَازَةِ إلَّا إذَا أَجَازَهُ الصَّبِيُّ بَعْدَ الْبُلُوغِ بِلَفْظٍ يَصْلُحُ لِلْإِنْشَاءِ بِأَنْ يَقُولَ بَعْدَ الْبُلُوغِ أَوْقَعْتُ ذلك الطَّلَاقَ أو ذلك الْعَتَاقَ فَيَجُوزَ وَيَكُونَ ذلك إنْشَاءَ الْإِجَازَةِ وَلَوْ وَكَّلَ الصَّبِيُّ وَكِيلًا بِهَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ فَفَعَلَ الْوَكِيلُ يُنْظَرُ إنْ فَعَلَ قبل الْبُلُوغِ لَا يَتَوَقَّفْ وهو بَاطِلٌ لِأَنَّ فِعْلَ الْوَكِيلِ كَفِعْلِ الْمُوَكِّلِ وَلَوْ فَعَلَ الصَّبِيُّ بِنَفْسِهِ لَا يَتَوَقَّفُ فَكَذَا إذَا فَعَلَهُ الْوَكِيلُ وَإِنْ فَعَلَ بَعْدَ الْبُلُوغِ يَتَوَقَّفْ على إجَازَتِهِ بِمَنْزِلَةِ الْفُضُولِيِّ على الْبَائِعِ وَإِنْ بَلَغَ الصَّبِيُّ فَأَجَازَ التَّوْكِيلَ بَعْدَ الْبُلُوغِ قبل أَنْ يَفْعَلَ الْوَكِيلُ شيئا ثُمَّ فَعَلَ جَازَ لِأَنَّ إجَازَةَ التَّوْكِيلِ

منه بِمَنْزِلَةِ إنْشَائِهِ وَكَذَا وَصِيَّةُ الصَّبِيِّ لَا تَنْعَقِدُ لِأَنَّهَا تَصَرُّفٌ لَا مُجِيزَ له حَالَ وُجُودِهِ
أَلَا تَرَى أَنَّهُ لو فَعَلَ الْوَلِيُّ لَا يَجُوزُ عليه فَلَا يَتَوَقَّفُ وَسَوَاءٌ أَطْلَقَ الْوَصِيَّةَ أو أَضَافَهَا إلَى حَالِ الْبُلُوغِ لِمَا قُلْنَا حتى لو أَوْصَى ثُمَّ مَاتَ قبل الْبُلُوغِ أو بَعْدَهُ لَا تَجُوزُ وَصِيَّتُهُ إلَّا إذَا بَلَغَ وَأَجَازَ تِلْكَ الْوَصِيَّةَ بَعْدَ الْبُلُوغِ فَتَجُوزُ لِأَنَّ الْإِجَازَةَ منه بِمَنْزِلَةِ إنْشَاءِ الْوَصِيَّةِ وَلَوْ أَنْشَأَ الْوَصِيَّةَ بَعْدَ الْبُلُوغِ صَحَّ كَذَا هذا
وَعَلَى هذا تَصَرُّفُ الْمُكَاتَبِ وَالْعَبْدِ الْمَأْذُونِ إن ماله مُجِيزٌ حَالَ وُجُودِهِ يَتَوَقَّفُ على إجَازَةِ الْمَوْلَى وما لَا مُجِيزَ له حَالَةَ وُجُودِهِ يَبْطُلُ وَلَا يَتَوَقَّفُ لِمَا ذَكَرْنَا من الْفِقْهِ إلَّا أَنَّ بين الْمُكَاتَبِ وَالْعَبْدِ الْمَأْذُونِ وَالصَّبِيِّ فَرْقًا من وَجْهٍ وهو أَنَّ الْمُكَاتَبَ أو الْمَأْذُونَ إذَا فَعَلَ ما يَتَوَقَّفُ على الْإِجَازَةِ بِأَنْ زَوَّجَ نَفْسَهُ امْرَأَةً ثُمَّ عَتَقَ يَنْفُذُ بِنَفْسِ الْإِعْتَاقِ وفي الصَّبِيِّ لَا يَنْفُذُ بِنَفْسِ الْبُلُوغِ ما لم تُوجَدْ الإجازة (((الإجارة)))
وَوَجْهُ الْفَرْقِ أَنَّ الْعَبْدَ بَعْدَ الْإِذْنِ يَتَصَرَّفُ بِمَالِكِيَّةِ نَفْسِهِ على ما عَرَفَ فَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ يَنْفُذَ لِلْحَالِ إلَّا أَنَّهُ تَوَقَّفَ لِحَقِّ الْمَوْلَى فإذا عَتَقَ فَقَدْ زَالَ الْمَانِعُ فَنَفَذَ بِخِلَافِ الصَّبِيِّ فإن في أَهْلِيَّتِهِ قُصُورًا لِقُصُورِ عَقْلِهِ فَانْعَقَدَ مَوْقُوفًا على الْإِجَازَةِ وَالْبُلُوغُ ليس بِإِجَازَةٍ على ما مَرَّ
وَأَمَّا حُكْمُ شِرَاءِ الْفُضُولِيِّ فَجُمْلَةُ الْكَلَامِ فيه أَنَّ الْفُضُولِيَّ إذَا اشْتَرَى شيئا لِغَيْرِهِ فَلَا يَخْلُو إما إنْ أَضَافَ الْعَقْدَ إلَى نَفْسِهِ وأما إنْ أَضَافَهُ إلَى الذي اشْتَرَى له فَإِنْ أَضَافَهُ إلَى نَفْسِهِ كان المشتري له سَوَاءٌ وُجِدَتْ الْإِجَازَةُ من الذي اشْتَرَى له أو لم تُوجَدْ لِأَنَّ الشِّرَاءَ إذَا وَجَدَ نَفَاذًا على الْعَاقِدِ نَفَذَ عليه وَلَا يَتَوَقَّفُ لِأَنَّ الْأَصْلَ أَنْ يَكُونَ تَصَرُّفَ الْإِنْسَانِ لِنَفْسِهِ لَا لِغَيْرِهِ
قال اللَّهُ تَعَالَى عزل (((عز))) من قَائِلٍ { لها ما كَسَبَتْ } وقال عز من قَائِلٍ { وَأَنْ ليس لِلْإِنْسَانِ إلَّا ما سَعَى } وَشِرَاءُ الْفُضُولِيِّ كَسْبُهُ حَقِيقَةٌ فَالْأَصْلُ أَنْ يَكُونَ له إلَّا إذَا جَعَلَهُ لِغَيْرِهِ أو لم يَجِدْ نَفَاذًا عليه لِعَدَمِ الْأَهْلِيَّةِ فَيَتَوَقَّفَ على إجَازَةِ الذي اشْتَرَى له بِأَنْ كان الْفُضُولِيُّ صَبِيًّا مَحْجُورًا أو عَبْدًا مَحْجُورًا فَاشْتَرَى لِغَيْرِهِ يَتَوَقَّفُ على إجَازَةِ ذلك الْغَيْرِ لِأَنَّ الشِّرَاءَ لم يَجِدْ نَفَاذًا عليه فَيَتَوَقَّفَ على إجَازَةِ الذي اشْتَرَى له ضَرُورَةً فَإِنْ أَجَازَ نَفَذَ وَكَانَتْ الْعُهْدَةُ عليه لَا عَلَيْهِمَا لِأَنَّهُمَا لَيْسَا من أَهْلِ لُزُومِ الْعُهْدَةِ وَإِنْ أَضَافَ الْعَقْدَ إلَى الذي اشْتَرَى له بِأَنْ قال الْفُضُولِيُّ لِلْبَائِعِ بِعْ عَبْدَكَ هذا من فُلَانٍ بِكَذَا فقال بِعْتُ وَقَبِلَ الْفُضُولِيُّ الْبَيْعَ فيه لِأَجْلِ فُلَانٍ أو قال الْبَائِعُ بِعْتُ هذا الْعَبْدَ من فُلَانٍ بِكَذَا وَقَبِلَ الْمُشْتَرِي الشِّرَاءَ منه لِأَجْلِ فُلَانٍ فإنه يَتَوَقَّفُ على إجَازَةِ الْمُشْتَرِي له لِأَنَّ تَصَرُّفَ الْإِنْسَانِ وَإِنْ كان له على اعْتِبَارِ الْأَصْلِ إلَّا أَنَّ له أَنْ يَجْعَلَهُ لِغَيْرِهِ بِحَقِّ الْوَكَالَةِ وَغَيْرِ ذلك وَهَهُنَا جَعَلَهُ لِغَيْرِهِ فَيَنْعَقِدُ مَوْقُوفًا على إجَازَتِهِ
وَلَوْ قال الْفُضُولِيُّ لِلْبَائِعِ اشْتَرَيْتُ مِنْكَ هذا الْعَبْدَ بِكَذَا لِأَجْلِ فُلَانٍ فقال بِعْتُ أو قال الْبَائِعُ لِلْفُضُولِيِّ بِعْتُ مِنْكَ هذا الْعَبْدَ بِكَذَا فلان (((لفلان))) فقال اشْتَرَيْتُ لَا يَتَوَقَّفُ وَيَنْفُذُ الشِّرَاءُ عليه لِأَنَّهُ لم تُوجَدْ الْإِضَافَةُ إلَى فُلَانٍ

فِي الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ وَإِنَّمَا وُجِدَتْ فِي أَحَدِهِمَا وَأَحَدُهُمَا شَطْرُ الْعَقْدِ فَلَا يَتَوَقَّفُ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ الْأَصْلَ أَنْ لَا يَتَوَقَّفَ وَإِنَّمَا تَوَقَّفَ لِضَرُورَةِ الْإِضَافَةِ من الْجَانِبَيْنِ فإذا لم يُوجَدْ يَجِبُ الْعَمَلُ بِالْأَصْلِ
وَهَذَا بِخِلَافِ الْوَكِيلِ بِالشِّرَاءِ أَنَّهُ إذَا اشْتَرَى شيئا يَقَعُ شِرَاؤُهُ لِلْمُوَكِّلِ وَإِنْ أَضَافَ الْعَقْدَ إلَى نَفْسِهِ لَا إلَى الْمُوَكِّلِ لِأَنَّهُ لَمَّا أَمَرَهُ بِالشِّرَاءِ فَقَدْ أَنَابَهُ مَنَابَ نَفْسِهِ فَكَانَ تَصَرُّفُ الْوَكِيلِ كَتَصَرُّفِهِ بِنَفْسِهِ وَلَوْ اشْتَرَى بِنَفْسِهِ كان المشتري له كَذَا هذا وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ
وَلَوْ اشْتَرَى الْفُضُولِيُّ شيئا لِغَيْرِهِ ولم يُضِفْ المشتري إلَى غَيْرِهِ حتى لو كان الشِّرَاءُ له فَظَنَّ الْمُشْتَرِي وَالْمُشْتَرَى له أَنَّ المشتري يَكُونُ لِلمشتري له فَسَلَّمَ إلَيْهِ بَعْدَ الْقَبْضِ بِالثَّمَنِ الذي اشْتَرَاهُ بِهِ وَقَبِلَ المشتري له صَحَّ ذلك وَيُجْعَلُ ذلك تَوْلِيَةً كَأَنَّهُ وَلَّاهُ منه بِمَا اشْتَرَى وَلَوْ عَلِمَ الْمُشْتَرِي بَعْدَ ذلك أَنَّ الشِّرَاءَ نَفَذَ عليه والمشتري له فَأَرَادَ أَنْ يَسْتَرِدَّ من صَاحِبِهِ بِغَيْرِ رِضَاهُ لم يَكُنْ له ذلك لِأَنَّ التَّوْلِيَةَ منه قد صَحَّتْ فَلَا يَمْلِكُ الرُّجُوعَ كَمَنْ اشْتَرَى مَنْقُولًا فَطَلَبَ جَارُهُ الشُّفْعَةَ فَظَنَّ الْمُشْتَرِي أَنَّ له شُفْعَةً فَسَلَّمَ إلَيْهِ
ثُمَّ أَرَادَ أَحَدُهُمَا أَنْ يَنْقُضَ ذلك من غَيْرِ رِضَا الْآخَرِ لم يَكُنْ له ذلك لِأَنَّهُ لَمَّا سَلَّمَ إلَيْهِ صَارَ ذلك بَيْعًا بَيْنَهُمَا
وَلَوْ اخْتَلَفَا فقال المشتري له كنت أَمَرْتُكَ بِالشِّرَاءِ وقال الْمُشْتَرِي اشْتَرَيْتُهُ لك بِغَيْرِ أَمَرِكَ فَالْقَوْلُ قَوْلُ المشتري له لِأَنَّ الْمُشْتَرِي لَمَّا قال اشْتَرَيْتُهُ لك كان ذلك إقْرَارًا منه بِأَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِأَمْرِهِ لِأَنَّ الشِّرَاءَ له لَا يَكُونُ إلَّا بِأَمْرِهِ عَادَةً فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ ثُمَّ إنْ أَخَذَهُ بِقَضَاءِ الْقَاضِي لَا يَحِلُّ له ذلك إلَّا إذَا كان صَادِقًا في كَلَامِهِ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ جَلَّ شَأْنُهُ وَإِنْ أَخَذَهُ بِغَيْرِ قَضَاءٍ طَابَ له لِأَنَّهُ أَخَذَهُ بِرِضَاهُ فَصَارَ ذلك بَيْعًا مِنْهُمَا بِتَرَاضِيهِمَا
وَمِنْهَا قِيَامُ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي حتى لو هَلَكَ أَحَدُهُمَا قبل الْإِجَازَةِ من الْمَالِكِ لَا تَلْحَقُهُ الْإِجَازَةُ
وَمِنْهَا قِيَامُ الْمَالِكِ حتى لو هَلَكَ الْمَالِكُ قبل إجَازَتِهِ لَا يَجُوزُ بِإِجَازَةِ وَرَثَتِهِ
وَمِنْهَا قِيَامُ الْمَبِيعِ حتى لو هَلَكَ قبل إجَازَةِ الْمَالِكِ لَا يَجُوزُ بِإِجَازَةِ الْمَالِكِ غير أَنَّهُ إنْ هَلَكَ في يَدِ الْمَالِكِ يَمْلِكُ بِغَيْرِ شَيْءٍ وَإِنْ هَلَكَ بَعْدَ التَّسْلِيمِ إلَى الْمُشْتَرِي فَالْمَالِكُ بِالْخِيَارِ إنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْبَائِعَ وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْمُشْتَرِيَ لِوُجُودِ سَبَبِ الضَّمَانِ من كل وَاحِدٍ مِنْهُمَا وهو التَّسْلِيمُ من الْبَائِعِ وَالْقَبْضُ من الْمُشْتَرِي لِأَنَّ تَسْلِيمَ مَالِ الْغَيْرِ وَقَبْضَهُ بِغَيْرِ إذْنِ صَاحِبِهِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا سَبَبٌ لِوُجُوبِ الضَّمَانِ وَأَيُّهُمَا اخْتَارَ تَضْمِينَهُ برِيءَ الْآخَرُ وَلَا سَبِيلَ عليه بِحَالٍ لِأَنَّهُ لَمَّا ضَمِنَ أَحَدُهُمَا فَقَدْ مَلَكَ الْمَضْمُونَ فَلَا يَمْلِكُ تَمْلِيكَهُ من غَيْرِهِ لِمَا فيه من الِاسْتِحَالَةِ وهو تَمْلِيكُ شَيْءٍ وَاحِدٍ في زَمَانٍ وَاحِدٍ من اثْنَيْنِ على الْكَمَالِ
فَإِنْ اخْتَارَ تَضْمِينَ الْمُشْتَرِي رَجَعَ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ على الْبَائِعِ وَبَطَلَ الْبَيْعُ وَلَيْسَ له أَنْ يَرْجِعَ عليه بِمَا ضُمِّنَ كما في الْمُشْتَرِي من الْغَاصِبِ
وَإِنْ اخْتَارَ تَضْمِينَ الْبَائِعِ ذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ أَنَّهُ يُنْظَرُ إنْ كان قَبْضُ الْبَائِعِ قَبْضَ ضَمَانٍ بِأَنْ كان مَغْصُوبًا في يَدِهِ نَفَذَ بَيْعُهُ لِأَنَّهُ لَمَّا ضَمِنَهُ فَقَدْ مَلَكَ الْمَغْصُوبَ من وَقْتِ الْغَصْبِ
فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ بَاعَ مِلْكَ نَفْسِهِ فَيَنْفُذُ وَإِنْ كان قَبْضُهُ قَبْضَ أَمَانَةٍ بِأَنْ كان وَدِيعَةً عِنْدَهُ فَبَاعَهُ وَسَلَّمَهُ إلَى الْمُشْتَرِي لَا يَنْفُذُ بَيْعُهُ
لِأَنَّ الضَّمَانَ إنَّمَا وَجَبَ عليه بِسَبَبٍ مُتَأَخِّرٍ عن الْبَيْعِ وهو التَّسْلِيمُ
فَيَمْلِكُ الْمَضْمُونَ من ذلك الْوَقْتِ لَا من وَقْتِ الْبَيْعِ فَيَكُونُ بَائِعًا مَالَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إذْنِهِ فَلَا يَنْفُذُ
وَذَكَرَ مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللَّهُ في ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ وقال يَجُوزُ الْبَيْعُ بِتَضْمِينِ الْبَائِعِ قيل

((وقيل))) هذا مَحْمُولٌ على ما إذَا سَلَّمَهُ الْبَائِعُ أَوَّلًا ثُمَّ بَاعَهُ لِأَنَّهُ إذَا سَلَّمَهُ أَوَّلًا فَقَدْ صَارَ مَضْمُونًا عليه بِالتَّسْلِيمِ فَتَقَدَّمَ سَبَبُ الضَّمَانِ الْبَيْعَ فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ بَاعَ مَالَ نَفْسِهِ فَيَنْفُذُ

ثُمَّ إنْ كان قِيَامُ الْأَرْبَعَةِ التي ذَكَرْنَا شَرْطًا لِلُحُوقِ الْإِجَازَةِ لِأَنَّ الْإِجَازَةَ إنَّمَا تَلْحَقُ الْقِيَامَ وَقِيَامُ الْعَقْدِ بِهَذِهِ الْأَرْبَعَةِ وَلِأَنَّ الْإِجَازَةَ لها حُكْمُ الْإِنْشَاءِ من وَجْهٍ وَلَا يَتَحَقَّقُ الْإِنْشَاءُ بِدُونِ الْعَاقِدَيْنِ وَالْمَعْقُودِ عليه لِذَلِكَ كان قِيَامُهَا شَرْطًا لِلُحُوقِ الْإِجَازَةِ فَإِنْ وُجِدَ صَحَّتْ الْإِجَازَةُ وَصَارَ الْبَائِعُ بِمَنْزِلَةِ الْوَكِيلِ إذْ الْإِجَازَةُ اللَّاحِقَةُ بِمَنْزِلَةِ الْوَكَالَةِ السَّابِقَةِ وَيَكُونُ الثَّمَنُ لِلْمَالِكِ إنْ كان قَائِمًا لِأَنَّهُ بَدَلُ مِلْكِهِ وَإِنْ هَلَكَ في يَدِ الْبَائِعِ يَهْلِكُ أَمَانَةً كما إذَا كان وَكِيلًا في الِابْتِدَاءِ وَهَلَكَ الثَّمَنُ في يَدِهِ

وَلَوْ فَسَخَهُ الْبَائِعُ قبل الْإِجَازَةِ انْفَسَخَ وَاسْتَرَدَّ الْمَبِيعَ إنْ كان قد سُلِّمَ وَيَرْجِعُ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ على الْبَائِعِ إنْ كان قد نَقَدَهُ وَكَذَا إذَا فَسَخَهُ الْمُشْتَرِي يَنْفَسِخُ وَكَذَا إذَا فَسَخَهُ الْفُضُولِيُّ فَمُحَمَّدٌ يَحْتَاجُ إلَى الْفَرْقِ بين الْبَيْعِ وَالنِّكَاحِ فإن الْفُضُولِيَّ من جَانِبِ الرَّجُلِ في بَابِ النِّكَاحِ إذَا زَوَّجَتْ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا لَا يَمْلِكُ الْفَسْخَ عِنْدَهُ

وَوَجْهُ الْفَرْقِ له أَنَّ الْبَيْعَ الْمَوْقُوفَ لو اتَّصَلَتْ بِهِ الْإِجَازَةُ فَالْحُقُوقُ تَرْجِعُ إلَى الْعَاقِدِ فَهُوَ بِالْفَسْخِ يَدْفَعُ الْعُهْدَةَ عن نَفْسِهِ فَلَهُ ذلك بِخِلَافِ

النِّكَاحِ لِأَنَّ الْحُقُوقَ في بَابِ النِّكَاحِ لَا تَرْجِعُ إلَى الْعَاقِدِ بَلْ هو سَفِيرٌ وَمُعَبِّرٌ فإذا فَرَغَ عن السِّفَارَةِ وَالْعِبَارَةِ الْتَحَقَ بِالْأَجَانِبِ

وَأَمَّا قِيَامُ الثَّمَنِ في يَدِ الْبَائِعِ هل هو شَرْطٌ لِصِحَّةِ الْإِجَازَةِ أَمْ لَا فَالْأَمْرُ لَا يَخْلُو أما إنْ كان الثَّمَنُ دَيْنًا كَالدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ وَالْفُلُوسِ النَّافِقَةِ وَالْمَوْزُونِ الْمَوْصُوفِ وَالْمَكِيلِ الْمَوْصُوفِ في الذِّمَّةِ وأما إنْ كان عَيْنًا كَالْعُرُوضِ فَإِنْ كان دَيْنًا فَقِيَامُهُ في يَدِ الْبَائِعِ ليس بِشَرْطٍ لِلُحُوقِ الْإِجَازَةِ لِأَنَّ الدَّيْنَ لَا يَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ فَكَانَ قِيَامُهُ بِقِيَامِ الذِّمَّةِ

وَإِنْ كان عَيْنًا فَقِيَامُهُ شَرْطٌ لِلُحُوقِ الْإِجَازَةِ فَصَارَ الْحَاصِلُ إن قِيَامَ الْأَرْبَعَةِ شَرْطُ صِحَّةِ الْإِجَازَةِ إذَا كان الثَّمَنُ دَيْنًا وإذا كان عَيْنًا فَقِيَامُ الْخَمْسِ شَرْطٌ فَإِنْ وُجِدَتْ الْإِجَازَةُ عِنْدَ قِيَامِ الْخَمْسِ جَازَ وَيَكُونُ الثَّمَنُ لِلْبَائِعِ لَا لِلْمَالِكِ لِأَنَّ الثَّمَنَ إذَا كان عَيْنًا كان الْبَائِعُ مُشْتَرِيًا من وَجْهٍ

وَالشِّرَاءُ لَا يَتَوَقَّفُ على الْإِجَازَةِ بَلْ يَنْفُذُ على الْمُشْتَرِي إذَا وَجَدَ نَفَاذًا عليه بِأَنْ كان أَهْلًا وهو أَهْلٌ

وَالْمَالِكُ يَرْجِعُ عليه بِقِيمَةِ مَالِهِ إنْ لم يَكُنْ له مِثْلٌ

وَبِمِثْلِهِ إنْ كان له مِثْلٌ لِأَنَّهُ عَقَدَ لِنَفْسِهِ ونقد ((ونفذ))) الثَّمَنُ من مَالِ غَيْرِهِ فَيَتَوَقَّفُ النَّقْدُ على الْإِجَازَةِ

فإذا أجازه (((جازه))) مَالِكُهُ بَعْدَ النَّقْدِ فَيَرْجِعُ عليه بمثله أو بِقِيمَتِهِ بِخِلَافِ ما إذَا كان الثَّمَنُ دَيْنًا لِأَنَّهُ إذَا كان دَيْنًا كان الْعَاقِدُ بَائِعًا من كل وَجْهٍ وَلَا يَكُونُ مُشْتَرِيًا لِنَفْسِهِ أَصْلًا فَتَوَقَّفَ على إجَازَةِ المال (((المالك)))

فإذا أَجَازَ كان مُجِيزًا لِلْعَقْدِ فَكَانَ بَدَلُهُ له

وَلَوْ هَلَكَتْ الْعَيْنُ في يَدِ الْفُضُولِيِّ بَطَلَ الْعَقْدُ

وَلَا تَلْحَقُهُ الْإِجَازَةُ وَيُرَدُّ الْمَبِيعُ إلَى صَاحِبِهِ وَيَضْمَنُ لِلْمُشْتَرِي مثله إنْ كان له مِثْلٌ
وَقِيمَتَهُ إنْ لم يَكُنْ له مِثْلٌ
لِأَنَّهُ قَبَضَهُ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ
وَلَوْ تَصَرَّفَ الْفُضُولِيُّ في الْعَيْنِ قبل الْإِجَازَةِ يُنْظَرُ إنْ تَصَرَّفَ فيه قبل الْقَبْضِ فَتَصَرُّفُهُ بَاطِلٌ
لِأَنَّ الْمِلْكَ في الْعَقْدِ الْفَاسِدِ يَقِفُ على الْقَبْضِ
وَإِنْ تَصَرَّفَ فيه بعدما قَبَضَ بِإِذْنِ الْمُشْتَرِي صَرِيحًا أو دَلَالَةً يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ
لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ في مِلْكِ نَفْسِهِ وَعَلَيْهِ مِثْلُهُ أو قِيمَتُهُ
لِأَنَّ الْمَقْبُوضَ بِالْبَيْعِ الْفَاسِدِ مَضْمُونٌ بِهِ وَلَا تَلْحَقُهُ الْإِجَازَةُ لِأَنَّهُ مَلَكَ بِجَوَازِ تَصَرُّفِهِ فيه فَلَا يَحْتَمِلُ الْإِجَازَةَ بَعْدَ ذلك وَلَوْ تَصَرَّفَ الْمُشْتَرِي في الْمَبِيعِ قبل الْإِجَازَةِ لَا يَجُوزُ تَصَرُّفُهُ سَوَاءٌ كان قَبَضَ الْمَبِيعَ أو لم يَقْبِضْهُ لِعَدَمِ إذْنِ مَالِكِهِ وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ
وَأَمَّا الْوِلَايَةُ فَالْوِلَايَةُ في الْأَصْلِ نَوْعَانِ نَوْعٌ يَثْبُتُ بِتَوْلِيَةِ الْمَالِكِ وَنَوْعٌ يَثْبُتُ شَرْعًا لَا بِتَوْلِيَةِ الْمَالِكِ
أَمَّا الْأَوَّلُ فَهُوَ وِلَايَةُ الْوَكِيلِ فَيَنْفُذُ تَصَرُّفُ الْوَكِيلِ وَإِنْ لم يَكُنْ الْمَحَلُّ مَمْلُوكًا لِوُجُودِ الْوِلَايَةِ الْمُسْتَفَادَةِ من الْمُوَكِّلِ
وَأَمَّا الثَّانِي فَهُوَ وِلَايَةُ الْأَبِ وَالْجَدِّ أَبِ الْأَبِ وَالْوَصِيِّ وَالْقَاضِي وهو نَوْعَانِ أَيْضًا وِلَايَةُ النِّكَاحِ وَوِلَايَةُ غَيْرِهِ من التَّصَرُّفَاتِ أَمَّا وِلَايَةُ النِّكَاحِ فَمَوْضِعُ بَيَانِهَا كِتَابُ النِّكَاحِ وَأَمَّا وِلَايَةُ غَيْرِهِ من الْمُعَامَلَاتِ فَالْكَلَامُ فيه في مَوَاضِعَ في بَيَانِ سَبَبِ هذه الْوِلَايَةِ وفي بَيَانِ شَرَائِطِهَا وفي بَيَانِ تَرْتِيبِ الْوِلَايَةِ
أَمَّا الْأَوَّلُ فَسَبَبُ هذا النَّوْعِ من الْوِلَايَةِ في التَّحْقِيقِ شَيْئَانِ أَحَدُهُمَا الْأُبُوَّةُ وَالثَّانِي الْقَضَاءُ لِأَنَّ الْجَدَّ من قِبَلِ الْأَبِ أَبٌ لَكِنْ بِوَاسِطَةٍ وَوَصِيُّ الْأَبِ وَالْجَدِّ اسْتَفَادَ الْوِلَايَةَ مِنْهُمَا فَكَانَ ذلك وِلَايَةَ الْأُبُوَّةِ من حَيْثُ الْمَعْنَى وَوَصِيُّ الْقَاضِي يَسْتَفِيدُ الْوِلَايَةَ من الْقَاضِي فَكَانَ ذلك وِلَايَةَ الْقَضَاءِ مَعْنًى
أَمَّا الْأُبُوَّةُ فَلِأَنَّهَا دَاعِيَةٌ إلَى كَمَالِ النَّظَرِ في حَقِّ الصَّغِيرِ لِوُفُورِ شَفَقَةِ الْأَبِ وهو قَادِرٌ على ذلك لِكَمَالِ رَأْيِهِ وَعَقْلِهِ وَالصَّغِيرُ عَاجِزٌ عن النَّظَرِ لِنَفْسِهِ بِنَفْسِهِ وَثُبُوتُ وِلَايَةِ النَّظَرِ لِلْقَادِرِ على الْعَاجِزِ عن النَّظَرِ أَمْرٌ مَعْقُولٌ مَشْرُوعٌ لِأَنَّهُ من بَابِ الْإِعَانَةِ على الْبِرِّ وَمِنْ بَابِ الْإِحْسَانِ وَمِنْ بَابِ إعَانَةِ الضَّعِيفِ وَإِغَاثَةِ اللَّهْفَانِ وَكُلُّ ذلك حَسَنٌ عَقْلًا وَشَرْعًا
وَلِأَنَّ ذلك من بَابِ شُكْرِ النِّعْمَةِ وَهِيَ نِعْمَةُ الْقُدْرَةِ إذا شُكْرُ كل نِعْمَةٍ على حَسَبِ النِّعْمَةِ فَشُكْرُ نِعْمَةِ الْقُدْرَةِ مَعُونَةُ الْعَاجِزِ وَشُكْرُ النِّعْمَةِ وَاجِبٌ عَقْلًا وَشَرْعًا فَضْلًا عن الْجَوَازِ وَوَصِيُّ الْأَبِ قَائِمٌ مَقَامَهُ لِأَنَّهُ رَضِيَهُ وَاخْتَارَهُ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ ما اخْتَارَهُ من بَيْنِ سَائِرِ الناس إلَّا لِعِلْمِهِ بِأَنَّ شَفَقَتَهُ على وَرَثَتِهِ مِثْلَ شَفَقَتِهِ عليهم وَلَوْلَا ذلك لَمَا ارْتَضَاهُ من بَيْنِ سَائِرِ الناس فَكَانَ الْوَصِيُّ خَلَفًا عن الْأَبِ وَخَلَفُ الشَّيْءِ قَائِمٌ مَقَامَهُ كَأَنَّهُ هو وَالْجَدُّ له كَمَالُ الرَّأْيِ وَوُفُورُ الشَّفَقَةِ إلَّا أَنَّ شَفَقَتَهُ دُونَ شَفَقَةِ الْأَبِ فَلَا جُرْمَ تَأَخَّرَتْ وِلَايَتُهُ عن وِلَايَةِ الْأَبِ وَوِلَايَةِ وَصِيِّهِ وَوَصِيِّ وَصِيِّهِ أَيْضًا لِأَنَّ تِلْكَ وِلَايَةُ الْأَبِ من حَيْثُ الْمَعْنَى على ما ذَكَرْنَا وَوَصِيُّ الْجَدِّ قَائِمٌ مَقَامَهُ لِأَنَّهُ اسْتَفَادَ الْوِلَايَةَ من جِهَتِهِ وَكَذَا وَصِيُّ وَصِيِّهِ
وَأَمَّا الْقَضَاءُ فَلِأَنَّ الْقَاضِيَ لِاخْتِصَاصِهِ بِكَمَالِ الْعِلْمِ وَالْعَقْلِ وَالْوَرَعِ وَالتَّقْوَى وَالْخِصَالِ الْحَمِيدَةِ أَشْفَقُ الناس على الْيَتَامَى فَصَلُحَ وَلِيًّا وقد قال عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ السُّلْطَانُ وَلِيُّ من لَا وَلِيَّ له إلَّا أَنَّ شَفَقَتَهُ دُونَ شَفَقَةِ الْأَبِ وَالْجَدِّ لِأَنَّ شَفَقَتَهُمَا تَنْشَأُ عن الْقَرَابَةِ وَشَفَقَتُهُ لَا وَكَذَا وَصِيُّهُ

فَتَأَخَّرَتْ وِلَايَتُهُ عن وِلَايَتِهِمَا
فَصْلٌ وَأَمَّا شَرَائِطُهَا فَأَنْوَاعٌ بَعْضُهَا يَرْجِعُ إلَى الْوَلِيِّ وَبَعْضُهَا يَرْجِعُ إلَى الْمُوَلَّى عليه وَبَعْضُهَا يَرْجِعُ إلَى الْمُوَلَّى فيه
أَمَّا الذي يَرْجِعُ إلَى الْوَلِيِّ فَأَشْيَاءُ منها أَنْ يَكُونَ حُرًّا فَلَا تَثْبُتُ وِلَايَةُ الْعَبْدِ لِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى { ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ على شَيْءٍ }
وَلِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ له على نَفْسِهِ فَكَيْفَ تثب (((تثبت))) له الْوِلَايَةُ على غَيْرِهِ
وَمِنْهَا أَنْ يَكُونَ عَاقِلًا فَلَا وِلَايَةَ لِلْمَجْنُونِ لِمَا قُلْنَا
وَمِنْهَا إسْلَامُ الْوَلِيِّ إذَا كان الْمُوَلَّى عليه مُسْلِمًا فَإِنْ كان كَافِرًا لَا تَثْبُتْ له عليه الْوِلَايَةُ لِقَوْلِهِ عز وجل { وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ على الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا } وَلِأَنَّ تَنْفِيذَ الْوِلَايَةِ لِلْكَافِرِ على الْمُسْلِمِ يُشْعِرُ بِالذُّلِّ بِهِ وَهَذَا لَا يَجُوزُ
وَأَمَّا الذي يَرْجِعُ إلَى الْمُوَلَّى عليه فَالصِّغَرُ فَلَا تَثْبُتُ الْوِلَايَةُ على الْكَبِيرِ لِأَنَّهُ يَقْدِرُ على دَفْعِ حَاجَةِ نَفْسِهِ فَلَا حَاجَةَ إلَى إثْبَاتِ الْوِلَايَةِ عليه لِغَيْرِهِ وَهَذَا لِأَنَّ الْوِلَايَةَ على الْحُرِّ تَثْبُتُ مع قِيَامِ الْمُنَافِي لِلضَّرُورَةِ وَلَا ضَرُورَةَ حَالَةَ الْقُدْرَةِ فَلَا تَثْبُتُ
وَأَمَّا الذي يَرْجِعُ إلَى الْمُوَلَّى فيه فَهُوَ أَنْ لَا يَكُونَ من التَّصَرُّفَاتِ الضَّارَّةِ بِالْمُوَلَّى عليه لِقَوْلِهِ عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لَا ضَرَرَ وَلَا إضرار (((ضرار))) في الْإِسْلَامِ وقال عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ من لم يَرْحَمْ صَغِيرَنَا فَلَيْسَ مِنَّا
وَالْإِضْرَارُ بِالصَّغِيرِ ليس من الْمَرْحَمَةِ في شَيْءٍ فَلَيْسَ له أَنْ يَهَبَ مَالَ الصَّغِيرِ من غَيْرِهِ بِغَيْرِ عِوَضٍ لِأَنَّهُ إزَالَةُ مِلْكِهِ من غَيْرِ عِوَضٍ فَكَانَ ضَرَرًا مَحْضًا وَكَذَا ليس له أَنْ يَهَبَ بِعِوَضٍ عِنْدَ أبي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ له ذلك
وَجْهُ قَوْلِهِ أَنَّ الْهِبَةَ بِعِوَضٍ مُعَاوَضَةُ الْمَالِ بِالْمَالِ فَكَانَ في مَعْنَى الْبَيْعِ فَمَلَكَهَا كما يَمْلِكُ الْبَيْعَ
ولهذا (((ولهما))) أنها هِبَةٌ ابْتِدَاءً بِدَلِيلِ أَنَّ الْمِلْكَ فيها يَقِفُ على الْقَبْضِ وَذَلِكَ من أَحْكَامِ الْهِبَةِ
وَإِنَّمَا تَصِيرُ مُعَاوَضَةً في الِانْتِهَاءِ وهو لَا يَمْلِكُ الْهِبَةَ فلم تَنْعَقِدْ هِبَتُهُ فَلَا يُتَصَوَّرُ أَنْ تَصِيرَ مُعَاوَضَةً بِخِلَافِ الْبَيْعِ لِأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ ابْتِدَاءً وَانْتِهَاءً وهو يَمْلِكُ الْمُعَاوَضَةَ وَلَيْسَ له أَنْ يَتَصَدَّقَ بِمَالِهِ وَلَا أَنْ يُوصِيَ بِهِ لِأَنَّ التَّصَدُّقَ وَالْوَصِيَّةَ إزَالَةُ الْمِلْكِ من غَيْرِ عِوَضٍ مَالِيٍّ فَكَانَ ضَرَرًا فَلَا يَمْلِكُهُ وَلَيْسَ له أَنْ يُطَلِّقَ امْرَأَتَهُ لِأَنَّ الطَّلَاقَ من التَّصَرُّفَاتِ الضَّارَّةِ الْمَحْضَةِ وَلَيْسَ له أَنْ يُعْتِقَ عَبْدَهُ سَوَاءٌ كان بِعِوَضٍ أو بِغَيْرِ عِوَضٍ
أَمَّا بِغَيْرِ عِوَضٍ فَلِأَنَّهُ ضَرَرٌ مَحْضٌ وَكَذَا بِعِوَضٍ لِأَنَّهُ لَا يُقَابِلُهُ الْعِوَضُ لِلْحَالِ لِأَنَّ الْعِتْقَ مُعَلَّقٌ بِنَفْسِ الْقَبُولِ وإذا عتق (((أعتق))) بِنَفْسِ الْقَبُولِ يَبْقَى الدَّيْنُ في ذِمَّةِ الْمُفْلِسِ وقد يَحْصُلُ وقد لَا يَحْصُلُ فَكَانَ الاعتاق ضَرَرًا مَحْضًا لِلْحَالِ
وَكَذَا ليس له أَنْ يُقْرِضَ مَالَهُ
لِأَنَّ الْقَرْضَ إزَالَةُ الْمِلْكِ من غَيْرِ عِوَضٍ لِلْحَالِ وهو مَعْنَى قَوْلِهِمْ الْقَرْضُ تَبَرُّعٌ وهو لَا يَمْلِكُ سَائِرَ التَّبَرُّعَاتِ
كَذَا هذا بِخِلَافِ الْقَاضِي فإنه يُقْرِضُ مَالَ الْيَتِيمِ
وَوَجْهُ الْفَرْقِ أَنَّ الْإِقْرَاضَ من الْقَاضِي من بَابِ حِفْظِ الدَّيْنِ لِأَنَّ تَوَى الدَّيْنِ

بِالْإِفْلَاسِ أو بِالْإِنْكَارِ
وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْقَاضِيَ يَخْتَارُ أَمْلَى الناس وَأَوْثَقَهُمْ وَلَهُ وِلَايَةُ التَّفَحُّصِ عن أَحْوَالِهِمْ فَيَخْتَارُ من لَا يَتَحَقَّقُ إفْلَاسُهُ ظَاهِرًا وَغَالِبًا
وَكَذَا الْقَاضِي يَقْضِي بِعِلْمِهِ فَلَا يَتَحَقَّقُ التوي بِالْإِنْكَارِ وَلَيْسَ لِغَيْرِ الْقَاضِي هذه الْوِلَايَةُ فَبَقِيَ الْإِقْرَاضُ منه إزَالَةَ الْمِلْكِ من غَيْرِ أَنْ يُقَابِلَهُ عِوَضٌ لِلْحَالِ فَكَانَ ضَرَرًا فَلَا يَمْلِكُهُ
وَلَهُ أَنْ يَدِينَ مَالَهُ من غَيْرِهِ
وَصُورَةُ الِاسْتِدَانَةِ أَنْ يَطْلُبَ إنْسَانٌ من غَيْرِ الْأَبِ أو الْوَصِيِّ أَنْ يَبِيعَهُ شيئا من أَمْوَالِ الصَّغِيرِ بِمِثْلِ قِيمَتِهِ حتى يَجْعَلَ أَصْلَ الشَّيْءِ مِلْكَهُ وَثَمَنَ الْمَبِيعِ دَيْنًا عليه لِيَرُدَّهُ فَإِنْ بَاعَهُ منه بِزِيَادَةٍ على قِيمَتِهِ فَهُوَ عَيْنُهُ وَإِنَّمَا مَلَكَ الْإِدَانَةَ ولم يَمْلِكْ الْقَرْضَ لِأَنَّ الْإِدَانَةَ بَيْعُ مَالِهِ بِمِثْلِ قِيمَتِهِ وَلَيْسَ له أَنْ يُزَوِّجَ عَبْدَهُ لِأَنَّهُ يَتَعَلَّقُ الْمَهْرُ بِرَقَبَتِهِ وَفِيهِ ضَرَرٌ وَلَيْسَ له أَنْ يَبِيعَ مَالَهُ بِأَقَلَّ من قِيمَتِهِ قَدْرَ ما لَا يَتَغَابَنُ الناس فيه عَادَةً وَلَوْ بَاعَ لَا يَنْفُذُ بَيْعُهُ لِأَنَّهُ ضَرَرٌ في حَقِّهِ وَكَذَا ليس له أَنْ يُؤَاجِرَ نَفْسَهُ أو مَالَهُ بِأَقَلَّ من أُجْرَةِ الْمِثْلِ قَدْرَ ما لَا يَتَغَابَنُ الناس فيه عَادَةً وَلَيْسَ له أَنْ يَشْتَرِيَ بِمَالِهِ شيئا بِأَكْثَرَ من قِيمَتِهِ قَدْرَ ما لَا يَتَغَابَنُ الناس فيه عَادَةً لِمَا قُلْنَا وَلَوْ اشْتَرَى يَنْفُذُ عليه وَيَكُونُ المشتري له لِأَنَّ الشِّرَاءَ وَجَدَ نَفَاذًا على الْمُشْتَرِي
وَلَهُ أَنْ يَقْبَلَ الْهِبَةَ وَالصَّدَقَةَ وَالْوَصِيَّةَ لِأَنَّ ذلك نَفْعٌ مَحْضٌ فَيَمْلِكُهُ الْوَلِيُّ
وقال عليه الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ خَيْرُ الناس من يَنْفَعُ الناس وَهَذَا يَجْرِي مَجْرَى الْحَثِّ على النَّفْعِ وَالْحَثُّ على النَّفْعِ مِمَّنْ لَا يَمْلِكُ النَّفْعَ عَبَثٌ
وَلَهُ أَنْ يُزَوِّجَ أَمَتَهُ لِأَنَّهُ نَفْعٌ وَلَهُ أَنْ يَبِيعَ مَالَهُ بِأَكْثَرَ من قِيمَتِهِ وَيَشْتَرِيَ له شيئا بِأَقَلَّ من قِيمَتِهِ لِمَا قُلْنَا
وَلَهُ أَنْ يَبِيعَهُ بِمِثْلِ قِيمَتِهِ وَبِأَقَلَّ من قِيمَتِهِ مِقْدَارَ ما يَتَغَابَنُ الناس فيه عَادَةً وَلَهُ أَنْ يَشْتَرِيَ له شيئا بِمِثْلِ قِيمَتِهِ وَبِأَكْثَرَ من قِيمَتِهِ قَدْرَ ما يَتَغَابَنُ الناس فيه عَادَةً وَكَذَا له أَنْ يُؤَاجِرَ نَفْسَهُ وَمَالَهُ بِأَكْثَرَ من أَجْرِ مِثْلِهِ أو بِأَجْرِ مِثْلِهِ أو بِأَقَلَّ منه قَدْرَ ما يَتَغَابَنُ الناس
